Abhandlungen

zum

Privatrecht und Civilprozeß

des

Deutschen Reiches.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Dr. Otto Fischer

Professor der Rechte an der Universität Breslau.

2. Heft.

Jena,

Verlag von Gustav Fischer.

1897.

Die Auslegung

der

Rechtsgeschäfte.

Zugleich ein Beitrag

zur

Rechts- und Thatfrage.

Von

Dr. Erich Danz,

ord. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat zu Jena.

Jena,

Verlag von Gustav Fischer.

1897.

Vorwort.

Ein berühmter Theoretiker, der zugleich praktisch thätig ist, äußerte einmal: es sei eigentümlich, daß vielfach über Fragen, welche in der Praxis fast nie auftauchen, eine überreiche Litteratur vorhanden sei, während Fragen, die fast in jeder Sitzung vom Richter zu beantworten sind, gar keine oder eine nur spärliche wissenschaftliche Behandlung gefunden hätten. Die Thätigkeit nun, welche der Richter vor jeder Entscheidung vorzunehmen hat, ist die auslegende; die Hauptthätigkeit des Civilrichters, der ganz regelmäßig über Rechtsgeschäfte zu entscheiden hat, besteht in der Auslegung der Rechtsgeschäfte; trotzdem ist die Litteratur hierüber eine dürftige und berücksichtigt meist gar nicht die Thätigkeit des Richters bei Anwendung der Auslegungsregeln im Prozeß.

Im Nachfolgenden habe ich versucht diesem Mangel abzuhelfen und eine Darstellung der Auslegung der Rechtsgeschäfte zu geben, bei welcher sowohl die materiellrechtlichen Auslegungsvorschriften erörtert werden als auch die Thätigkeit, die der Richter bei ihrer Anwendung im Prozeß zu entwickeln hat. Ich komme hierbei in der Hauptsache zu folgendem Resultat:

Das Rechtsgeschäft ist eine Rechtsnorm (lex privata) wie die vom Staat aufgestellte Rechtsnorm. Wenn man dies bisher nicht anerkannt hat, so liegt dies daran, daß die Civilisten die Begriffsfolge: Rechtsnorm, Thatbestand, Rechtsfolge von den Kriminalisten übernommen, dabei aber übersehen haben, daß im Strafrecht stets eine staatliche Rechtsnorm vorhanden ist, welche beim Eintritt bestimmter Thatsachen die Rechtswirkung hervorbringt, während beim Rechtsgeschäft nur die, den Privaten die Ermächtigung zur Hervorbringung von rechtlichen Wirkungen erteilende staatliche Norm in Betracht kommt, dagegen der Rechtserfolg selbst mit dem Aussprechen der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung durch

die Privaten eintritt: beim Rechtsgeschäft ist Rechtsnorm und Thatbestand ununterscheidbar, mit dem Aussprechen der privatrechtlichen Willenserklärung wird eine Rechtsnorm und damit zugleich eine Rechtswirkung hervorgebracht.

Ein innerer Wille gehört weder zum Begriff des Rechtsgeschäfts, noch hat er eine Wirkung auf den konkreten Rechtserfolg; eine Wirkung hat er nur, wenn es sich um Ungültigkeitserklärung des Rechtsgeschäfts handelt. Auch für die Auslegung, die nur bei gültigen Rechtsgeschäften vorgenommen wird, ist der innere Wille ohne Bedeutung.

Die Thatfrage endigt mit der Feststellung, daß bestimmte Willensäußerungen seitens der Privaten einmal wirklich abgegeben worden sind; die Auslegung ist lediglich Rechtsfrage, sie hat es nur mit der Deutung der festgestellten Willenserklärungen zu thun, daher steht die Auslegung der Rechtsgeschäfte auch dem Reichsgericht zu.

Der Richter wendet bei der Auslegung auch seine nichtjuristischen Kenntnisse, seine Kenntnis des realen Lebens an und hat sich zu hüten vor der Ueberschätzung der juristischen Begriffe; er ist Gehülfe der Parteien und als solcher verpflichtet, die Durchführung der wirtschaftlichen Zwecke, welche die Parteien verfolgen, möglichst zu unterstützen.

Während diese Ausführungen im allgemeinen Teil niedergelegt sind, habe ich im Anschluß hieran im speziellen Teil eine kurze Darstellung des Verhaltens des Richters im Prozeß bei der Auslegung gegeben und sodann die Auslegungsregeln für die einzelnen Rechtsgeschäfte (gegenseitige, einseitige Verträge, Verträge zu Gunsten Dritter, Formalverträge, einseitige Rechtsgeschäfte, Verfügungen von Todeswegen 2c.) erörtert. Der spezielle Teil bezweckt, dem Richter unter Zuhülfenahme des ausführlichen Sachregisters in jedem Fall eine schnelle Orientierung über die gerade anzuwendenden Auslegungsregeln zu ermöglichen und ihm dadurch in seiner schwierigen Aufgabe eine Unterstützung zu gewähren.

Jena, im Januar 1897.

Erich Danz.

Inhaltsverzeichnis.

Allgemeiner Teil.

Spezieller Teil.

I. Auslegung der Verträge.

A. Allgemeines.

B. Auslegung einzelner Verträge.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Einleitung.

Von allen den Normen, die der Richter in der Praxis bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung bringt, spielen eine Hauptrolle die Auslegungsregeln für die Rechtsgeschäfte. Wie jeder Praktiker weiß, und wie ein Blick in die Sammlungen von gerichtlichen Entscheidungen ergiebt, handelt es sich in einer Unzahl von Rechtsstreitigkeiten um weiter nichts als darum, wie das streitige Rechtsgeschäft, der streitige Vertrag auszulegen ist; mit der Auslegung des Rechtsgeschäfts, des Vertrags, ist auch die Entscheidung des Rechtsstreits gegeben. Während nun das gemeine Recht und die Partikulargesetzgebungen[1]) eine ganze Anzahl von allgemeinen Bestimmungen enthalten, nach denen der Richter bei der Auslegung sich zu richten hat, hat das bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich nur wenige allgemeine, die Auslegung der Rechtsgeschäfte betreffende Bestimmungen aufgenommen:

§ 133. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften[2]).

Diese Vorschrift, die sich im Abschnitt „Rechtsgeschäfte" unter dem Titel „Willenserklärung" findet, bezieht sich auf alle rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen.

Die zweite für Verträge aufgestellte Vorschrift lautet:

§ 157. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern[3]).

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 4 §§ 65—74, I, 5 §§ 252—269; code civil Art. 1156—1164; sächs. B.G.B. §§ 135, 809—813.

[2]) Entw. I § 73, II § 90, III § 129.

[3]) Entw. I § 359, II § 127, III § 153.

Die Motive bemerken zu der ersten Vorschrift (Bd. I, S. 155), daß die Mehrzahl der gemeinrechtlichen und partikularrechtlichen Auslegungsvorschriften im Wesentlichen Denkregeln ohne positiv rechtlichen Gehalt seien, daß der Richter darin Belehrungen über praktische Logik erhalte; daß andere dagegen, wie in dubio mitius etc., der Lehre von der Beweislast entnommen und nur insoweit richtig seien, als diese Lehre sie ergebe.

Zu der zweiten Vorschrift erklären die Motive (Bd. II, S. 198): Es würden hierdurch nicht bloß gewisse Anhaltspunkte für die Ermittlung der aus konkreten Verträgen entspringenden Verpflichtungen gegeben, sondern vor Allem der wichtige und praktische Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß der heutige Geschäftsverkehr von der Rücksicht auf Treue und Glauben beherrscht werde, und, wo die Ermittlung des Inhalts eines Vertrags und der einzelnen hieraus für die Parteien fließenden Verpflichtungen in Frage stehe, jene Rücksicht in erster Linie zur Richtschnur zu nehmen sei. Es ist hierbei zu erwähnen, daß der § 359 (Entw. I) unter der Rubrik: „Inhalt der Schuldverhältnisse aus Verträgen" stand und nicht von Auslegung des Vertrags sprach, sondern lautete: Der Vertrag verpflichtet den Vertragsschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrags nach Gesetz und Verkehrssitte, sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergiebt.

Ferner finden sich im ersten Buch im vierten Abschnitt (§§ 187—193) allgemeine „Auslegungsvorschriften" für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen und endlich im Erbrecht für letztwillige Verfügungen die Bestimmung (§ 2084), daß im Zweifel bei ihnen diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

Mag nun eine Gesetzgebung mehr oder weniger Bestimmungen betreffs der Auslegung haben, so wird die auslegende Thätigkeit des Richters doch immer dieselbe bleiben, und es erscheint daher nicht zwecklos, speciell diese auslegende Thätigkeit des Richters einer erneuten Prüfung zu unterwerfen.

Unter Auslegung versteht man in der Sprache des gewöhnlichen Lebens die Thätigkeit, die darauf abzielt, den Sinn, die Bedeutung von Willenserklärungen, insbesondere von Worten festzustellen. Jeder, der seinen inneren Willen der Außenwelt kundgeben will, bedarf dazu notwendigerweise Handlungen, die von der

Außenwelt wahrgenommen werden können; er muß seinen Willen erklären, und diese Erklärung geschieht in der Regel durch Worte. Mit der Deutung dieser Erklärungen hat es die Auslegung zu thun. Obwohl nun die Auslegung der Rechtsgeschäfte, man kann wohl sagen, zum täglichen Brot des Richters gehört, ist die Litteratur hierüber[1]) — man denke dagegen z. B. an die umfassende Litteratur über den Irrtum, mit dem sich die Praxis höchst selten zu beschäftigen hat, während Auslegungsfragen toto die zu beantworten sind — eine ziemlich dürftige.

Das Fehlerhafte bei fast allen Ausführungen über die Auslegung der Rechtsgeschäfte ist zunächst das, daß man gar keine Rücksicht darauf genommen hat, wie sich denn die auslegende Thätigkeit im Prozeß gestaltet. Die Auslegungsregeln wenden sich an den Richter, nicht wie die anderen Bestimmungen des materiellen Rechts an die Parteien; sie bestimmen nicht, daß beim Eintritt gewisser Thatsachen ein subjektives Recht für den Einzelnen entstehen oder untergehen soll, sondern geben dem Richter Vorschriften für seine urteilende Thätigkeit. Sie zeigen also eine außerordentliche Aehnlichkeit mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung.

Daß diese Seite der Auslegungsregeln, gerade die wichtigste, so wenig Beachtung gefunden hat, liegt vielleicht darin, daß die Auslegungsregeln zwar Anwendung im Prozeß finden, aber stets behandelt werden im materiellen Recht, und da der Darsteller des materiellen Rechts mit diesem, der ihm naheliegenden Materie, meist gerade genug zu thun hat, so wird es unterlassen, den eigentlichen Wirkungskreis, das eigentliche Gebiet für die Auslegung der Rechtsgeschäfte zur Darstellung zu bringen.

---

[1]) Lang, Beiträge zur Hermeneutik des römischen Rechts, 1857; Burckhard, Die civilistischen Präsumtionen (1866), S. 249—269; Leonhard, Irrtum bei nichtigen Rechtsgeschäften (1882), S. 172 ff.; Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung (1893), S. 1—112; Regelsberger, Die Auslegung der Handelsgeschäfte im Handbuch des deutschen Handelsrechts von Endemann, Bd. II, S. 386 ff.; G. Rümelin, Werturteile u. Willensentscheidungen im Civilrecht. Rektoratsrede. Freiburg i./B. 1891; Meine Antrittsrede: Der Richter und die Auslegung in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen, N. F., Bd. XXI, S. 97 ff.; Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 177; Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 123; Windscheid, Pandekten I, § 84; Arndts, Pandekten, § 75; Wächter, Pandekten, § 81, 82; Brinz, Pandekten, II. Aufl., § 568; Hölder, Pandekten, Bd. I, § 56. Wichtig für die Lehre von der Auslegung und diese Lehre, ähnlich wie das citierte Werk von Ehrlich, wesentlich fördernd: Stein, Das private Wissen des Richters, 1893.

Ein weiterer Mangel der bisherigen Darstellungen liegt darin, daß die Lehre von der Auslegung mit der Lehre vom Irrtum in nahe Beziehung gebracht wird, mit dem sie gar nichts zu schaffen hat[1]). Die auslegende Thätigkeit, so wird ferner meist gelehrt, hat es zu thun mit der Darlegung der inneren Absicht[2]), welche die Parteien bei der Abgabe der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung hegten. Danach muß man glauben, daß die auslegende Thätigkeit des Richters beim Rechtsgeschäft in einer Beweisaufnahme über diese innere Absicht, über die inneren Gedanken, bestehe, wie sie bei Delikten (Betrugsabsicht, Aneignungsabsicht) oder bei Rechtsgeschäften dann vorkommt, wenn z. B. auf Grund eines Irrtums die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts behauptet wird. Nun hat es aber die Auslegung der Rechtsgeschäfte nicht mit ungültigen Rechtsgeschäften zu thun, — denn ein ungültiges Rechtsgeschäft wird nicht ausgelegt, weil da eben ein Objekt für die Auslegung fehlt; die Feststellung der inneren Absicht beim Delikt gehört zwar zweifellos zur Beweisfrage, es ist aber nirgends gesagt, daß für Delikt und Rechtsgeschäft gleiche Grundsätze gelten.

Endlich wird die Darstellung vielfach von Seiten der Parteien aus gegeben, anstatt sie vom Standpunkt des Richters aus zu geben, obwohl die Auslegungsregeln lediglich dem Richter Pflichten auferlegen wie vielleicht § 130 CPO., der den Richter verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, daß alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden, oder § 259 CPO., in welchem für den Richter das Prinzip der sog. freien Beweiswürdigung aufgestellt wird.

§ 2.

Das Rechtsgeschäft ist Gesetz.

Da es die nachfolgende Darstellung mit der Auslegung der Rechtsgeschäfte zu thun hat, so muß zunächst der Charakter des Rechtsgeschäfts, insoweit es hier interessiert, festgestellt werden.

Es wird regelmäßig unterschieden eine Auslegung der Rechtsnormen, der staatlichen Gesetze und eine Auslegung der Rechtsgeschäfte.

---

[1]) Dernburg, Pandekten I § 123 Note 3 erklärt mit Recht, daß das Gebiet der Auslegung ein anderes sei als das des Irrtums.

[2]) Dagegen Bolze, Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 14, S. 416.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte ist nun — in der Hauptsache — gar keine andere als die der Gesetze; denn das Rechtsgeschäft ist lex, ist Gesetz, ist Norm[1]). Nimmt man dies nicht an, so behauptet man nichts Anderes, als daß der Richter in unzähligen Fällen eine Entscheidung abzugeben habe, ohne die Entscheidung auf eine Norm gründen zu können.

Damit eine Rechtsfolge, eine Rechtswirkung eintritt, ist in jedem Fall erforderlich: eine Rechtsnorm, welche an das Eintreten bestimmter Thatsachen (an einen sog. Thatbestand) eine Rechtsfolge knüpft. Ohne eine Rechtsnorm tritt nie eine Rechtswirkung ein und, da der Richter eben im Urteil das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines subjektiven Rechts, also den Eintritt oder Nichteintritt einer rechtlichen Wirkung auszusprechen hat, so kann er dies nie thun ohne Vorhandensein einer Rechtsnorm, welche für den konkreten Fall diese Wirkung ausspricht. Mit andern Worten: der Richter muß seine Entscheidung stets auf eine Rechtsnorm stützen. Dies zeigt sich besonders bei der sog. Analogie; hier bildet sich der Richter, weil er eben einen Rechtssatz nötig hat, auf den er sein Urteil stützt, und weil er keinen Rechtssatz im Gesetz vorfindet, selbst einen Rechtssatz aus den vorhandenen Gesetzen, um seine Entscheidung darauf zu gründen.

Nun sind die Rechtsnormen verschieden gestaltet: die einen enthalten selbst einen Thatbestand vollständig, sie zählen selbst die einzelnen Thatsachen genau auf, von denen die Rechtswirkung abhängig sein soll, z. B. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 1: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden." Andererseits giebt es Rechtsnormen, die nur Ermächtigungen[2]) enthalten, die nicht selbst eine Materie ordnen, sondern die Aufstellung von Rechtsnormen über eine solche anderen Personen überlassen; so wenn der Staat einer Stadt oder einer Gemeinde die selbständige Regelung bestimmter Verhältnisse, einer Familie des hohen Adels die Regelung ihres Erbrechts überläßt. Hier entstehen Rechtsnormen für die Materie, bezüglich deren die Ermächtigung erteilt ist, selbstverständlich erst dann, wenn die ermächtigten Personen erklärt

---

[1]) Ebenso Ryck in der Festgabe für Beseler, Berlin 1885, S. 126 ff.
[2]) Thon, Rechtsnorm u. subjektives Recht S. 325 ff.

haben, welche Bestimmungen bezüglich dieser Materie gelten sollen; mit der Erklärung wird objektives Recht geschaffen. Daß diese Rechtsnormen nur für einen bestimmten Kreis gelten, nicht für alle Bewohner des ermächtigenden Staats, ändert nichts an ihrem Charakter als Rechtsnormen. Denn mit demselben Recht müßte man sonst die Gesetze der Einzelstaaten im Gegensatz zu den Reichsgesetzen als Nicht-Gesetze betrachten, weil sie nicht für einen so großen Bezirk wie die Reichsgesetze Geltung haben.

Erklärt nun eine Rechtsnorm: wenn eine oder mehrere Privatpersonen ihren, auf Hervorbringung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolgs gerichteten Willen erklären, so solle eine rechtliche Wirkung eintreten (uti lingua nuncupassit ita jus esto), — so heißt das eben nichts anderes, als daß die Privatpersonen durch Abgabe solcher Willenserklärung eine Rechtsnorm, objektives Recht, zur Entstehung bringen. Es wird unter bestimmten Voraussetzungen dem Einzelnen Privatautonomie gewährt.

Die Rechtsnorm gilt allerdings nur in beschränktem Kreise, beim Vertrag in der Regel nur für die Kontrahenten[1], beim Testament nur für die darin Bedachten, bei der Vollmacht für alle die Personen, die mit dem Bevollmächtigten als solchem kontrahieren; diese Eigentümlichkeit findet sich aber auch bei einer Unzahl von Rechtsnormen, bei denen Niemand zweifelt, daß sie objektives Recht darstellen: man denke an die Rechtsnormen, die für Kaufleute, Soldaten, Studenten rc. gegeben sind.

Auch daß beim Rechtsgeschäft, z. B. bei einem Kaufvertrag, gleich in der, von den Parteien erzeugten Rechtsnorm die Personen, für welche die Rechtsnorm Geltung haben soll, genannt sind, während dies bei den meisten sonstigen Rechtsnormen nicht der Fall ist — sie sprechen ja regelmäßig abstrakt: „Wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt" rc. rc. —, ändert hieran nichts. Denn, wenn im Königreich Preußen ein Gesetz erlassen wird, wonach Fürst Bismarck freie Fahrt auf den Staatsbahnen haben soll, so ist das gewiß eine Rechtsnorm; der Charakter der Rechtsnorm geht dem Gesetz nicht dadurch verloren, daß es konkret zu Gunsten einer bestimmten Person erlassen ist[2].

---

[1]) Ausnahme: Die Verträge zu Gunsten Dritter, aus denen für die dritte, nicht kontrahierende Person Rechte entstehen.

[2]) Die staatsrechtliche Frage, ob der Begriff des Gesetzes nur auf allgemeine Vorschriften Anwendung finde — vergl. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, § 8 —, interessiert hier, wo es sich nur darum handelt, welche Vorschriften für den Richter bindend bei seiner Entscheidung sind, nicht.

Die Privatautonomie, die dem Einzelnen gewährt ist, ist ja eine beschränkte; er hat nur die Befugnis, über seine Verhältnisse zu disponieren — man denke an das Testament, an die Vollmacht —, er bedarf in anderen Fällen — wie beim Vertrag — der freiwilligen Unterwerfung des Mitkontrahenten, damit die aufgestellte Norm diesen binde; wieder in anderen Fällen ist er an Einhaltung einer Form gebunden 2c. 2c.; aber trotzdem bleibt der Erfolg der innerhalb solcher Beschränkungen abgegebenen Willenserklärung: die Setzung einer Rechtsnorm.

Dies zeigt sich besonders deutlich bei der testamentarischen Willenserklärung: wenn der im Testament eingesetzte Erbe gegen den im Besitz des Nachlasses befindlichen Intestaterben auf Herausgabe der ganzen Erbschaft oder eines Teiles derselben, der eine Legatar gegen den Testamentserben auf Herausgabe eines vermachten Bettes, der andere auf Herausgabe eines vermachten Schrankes klagt, so ist die Rechtsnorm, auf die der Richter seine Entscheidung gründet und allein gründen kann, doch lediglich das Testament. Worauf soll denn der Richter hier — frage ich — seine Verurteilung stützen, in welcher er dem Erben meinetwegen ein Drittel der Erbschaft, dem einen Legatar das Bett, dem anderen den Schrank zuspricht, wenn nicht auf das Testament?

Man kann auch nicht die staatliche Norm, durch welche dem Einzelnen die Privatautonomie, die Macht, solche rechtliche Wirkung durch seine Willenserklärung hervorzubringen, gegeben wird, als die Norm ansehen, nach welcher der Richter entscheidet. Denn diese Norm sagt kein Sterbenswörtchen davon, daß der Erbe ein Recht auf ein Drittel der Erbschaft, der eine Legatar auf ein Bett, der andere auf einen Schrank haben soll!

Mit demselben Recht könnte man behaupten, daß, wenn einmal das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich Geltung haben wird, der Richter nicht nach den in diesem Gesetzbuch aufgeführten Vorschriften entschiede, sondern nach Art. 5 der Reichsverfassung, wonach die übereinstimmende Willenserklärung des Bundesrats und Reichstags zur Entstehung eines Reichsgesetzes erforderlich ist, in Verbindung mit Art. 4, in welchem die Materien angegeben sind, über welche in der im Art. 5 angegebenen Weise Rechtsnormen aufgestellt werden können, weil auf diesen Verfassungsvorschriften die Ermächtigung des Bundesrats und Reichstags zum Erlaß des Gesetzbuchs beruht.

Die Aehnlichkeit dieser Bestimmungen der Verfassung und der einzelnen darauf hin erlassenen Reichsgesetze mit der staatlichen Norm, welche den Einzelnen ermächtigt, Verträge mit Rechtswirkung abzuschließen, und den hierauf von den Einzelnen abgeschlossenen Verträgen liegt doch auf der Hand! In beiden Fällen giebt eine staatliche Norm die Voraussetzungen an, unter denen eine übereinstimmende Willenserklärung zweier Personen — wenn man den Ausdruck einmal für Bundesrat und Reichstag gelten lassen will — Normen hervorbringen soll, und es sind die Beschränkungen angegeben, über welche hinaus diese Willenserklärungen keine Wirkung haben sollen: man denke z. B. einerseits an die frühere Fassung von Art. 4[13]) der Verfassung, wonach das Reich nur bezüglich des Obligationenrechts zuständig war, man denke andererseits an die Beschränkungen, welche die rechtliche Wirkung den Willenserklärungen der Privaten versagen, falls diese contra bonos mores gehen, nicht eine besondere Form eingehalten worden ist 2c. 2c.

Wenn man die dem Einzelnen zustehende Möglichkeit, objektives Recht zu schaffen, bisher vielfach nicht anerkennt[1]), so liegt das wohl mit daran, daß die Begriffsformen „Thatbestand“ und „Rechtsfolge“ erst neuerdings aus dem Strafrecht, wo sie längst

---

[1]) So Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I, S. 188[11] und Juristische Wochenschrift Bd. XXI, S. 79. Wenn Wach — Handbuch S. 6 — meint: nicht überall, wo bindende Kraft sei, sei auch Gesetz; andernfalls wäre Rechtsgeschäft auch Gesetz und Gesetz jeder bindende Befehl des Vorgesetzten, so ist das nicht zutreffend. Wenn ein Gesetz erlassen wird, daß der A dem B Gehorsam leisten müsse, so ist mit Erlaß des Gesetzes für den B das subjektive Recht entstanden, dem A bindende Befehle zu erteilen. Der einzelne Befehl, den der B giebt, ist Ausübung dieses Rechts, nicht entsteht mit jedem Befehl für ihn ein neues subjektives Recht. Es liegt nicht anders, als wenn ich meinem Diener einen Befehl gebe; hier ist auch der einzelne Befehl nicht Aufstellung einer Norm, die Norm ist vielmehr der zwischen uns abgeschlossene Dienstvertrag; dieser gewährt mir das Recht, einzelne bindende Befehle meinem Diener zu erteilen. Thue ich dies, so übe ich mein Recht aus — ähnlich wie wenn ich bei einer mir zustehenden Wegeservitut über das dienende Grundstück gehe —, nicht schaffe ich damit eine neue Norm. Wach meint — Jurist. Wochenschrift S. 79 —, bei Anerkennung des Rechtsgeschäfts als lex müßte die Feststellung der Willenserklärung parallelisiert werden der Feststellung der Gesetzesentstehung und als rein juristische Denkoperation der Revision unterworfen sein. So steht es aber nicht: die Feststellung, daß eine bestimmte rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben ist, ist natürlich Beweisfrage, damit ist aber nicht bewiesen, daß der Inhalt einer solchen Erklärung bezüglich der Auslegung anders zu behandeln sei, als eine Erklärung des Gesetzgebers.

eingebürgert waren, bei den Civilisten Eingang gefunden haben[1]). Diese Begriffe nehmen aber im Civilrecht, wo es sich regelmäßig um Rechtsgeschäfte, nicht um Delikte handelt, eine ganz andere Gestalt an, und deshalb kann man aus den, dem Strafrecht entnommenen Anschauungen heraus nicht ohne weiteres Schlüsse auf die rechtsgeschäftlichen Normen ziehen (vergl. § 5).

Daß durch Handlungen von Privatpersonen Rechtsnormen erzeugt werden können, zeigt auch das Gewohnheitsrecht, das allgemein als Quelle des objektiven Rechts anerkannt wird. Die Gewohnheitsrechtssätze beruhen zweifellos nicht auf einem Ausspruch des Staates, sondern verlangen zu ihrer Entstehung gewisse Handlungen von Privatpersonen; diese Handlungen sind ebenfalls Willenserklärungen, wenn sie auch regelmäßig nicht im Aussprechen von Worten bestehen, denn sie sollen eine innere Ueberzeugung zum Ausdruck bringen. Daß sie, wie die staatlichen Normen, ihre Wirkung auch gegen den Willen des Privaten äußern, während die rechtsgeschäftliche Willenserklärung beim Vertrag die freiwillige Unterwerfung der Parteien voraussetzt — weil eben nur dadurch ein Vertrag zustande kommt —, ändert nichts an dem Charakter der Norm: denn ist in dieser Weise der Wille erklärt, so zwingt die vertragsmäßige Norm ebenso wie die staatliche.

Daß auch staatliche Normen vielfach nur innerhalb gewisser Schranken gültig aufgestellt werden können, zeigt heutzutage das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Landesgesetzen. Wo die Reichsgesetzgebung — aber auch nur innerhalb der durch die Verfassung ihr gewährten Kompetenz — Normen aufgestellt hat, da sind damit zugleich Schranken für die Landesgesetzgebung aufgerichtet. Wenn das Reichsgericht in der bekannten Entscheidung — Bd. 3, No. 14, S. 27 ff. —, in der es erklärte, daß nach § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 in Deutschland nicht mehr auf lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett erkannt werden dürfe, zugleich die Ungültigkeit von § 3 des sächsischen Gesetzes vom 4. März 1879 wegen Unverträglichkeit mit den Reichsgesetzen ausspricht, so liegt es hier nicht anders, als in dem Fall, wenn der Richter bei Einklagung einer nichtinsinuierten übermäßigen Schenkung ausspricht, daß die von den Privaten aufgestellte Norm (der Schenkungsvertrag) insoweit keine Wirkung habe, als sie die Schranken überschreite, die der Privatautonomie durch die Bestimmung über Einhaltung bestimmter Formen gegeben sind.

[1]) Vergl. auch Regelsberger, Pandekten I § 118 Note 1.

Endlich ist die hier verteidigte Anschauung auch der Gesetzgebung nicht fremd. Die Motive der zweiten Redaktion der Civilprozeßordnung (S. 415 II) sagen:

Das Rechtsgeschäft ist dem Gesetze vergleichbar: soweit seine vom Rechte anerkannten Dispositionen reichen, soweit es berechtigt oder verpflichtet, setzt es Recht — eine Anschauung, welche sowohl im römischen als auch im französischen Rechte (Code civ. art. 1134[1]) zum Ausdruck gelangt ist. Das Rechtsgeschäft ist wie das Gesetz einer Auslegung empfänglich und oft bedürftig. Die allgemeinen Prinzipien der Gesetzesauslegung kommen auf die Auslegung von Rechtsgeschäften zur Anwendung ꝛc. . . .

§ 3.

Die Auffassung der Römer.

Daß den Römern die Auffassung des Rechtsgeschäfts als Gesetz ganz geläufig war, zeigen die nachstehenden Quellenstellen:

l. 22, D. 18, 1. Ulpianus. Hanc legem venditionis.

l. 33, D. 18, 1. Pomponius. Cum in lege venditionis ita sit scriptum . . .

l. 60, D. ib. Marcellus. Comprehensum erat lege venditionis . . .

l. 8, D. 18, 3. Scaevola . . . respondit . . . non commisisse in legem venditionis emptorem.

l. 6 pr., D. 18, 7. Papinianus . . . si quid emptor contra quam lege venditionis fuisset . . .

l. 53, § 2, D. 19, 1. Labeo. Si habitatoribus habitatio lege venditionis . . .

l. 13, § 14, D. 19, 1. Ulpianus . . . et in lege emptionis dictum est . . .

l. 77, D. 17, 2. Paulus . . . cum lege locationis comprehensum est.

l. 25, D. 19, 2. Gaius. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet.

l. 29, D. ib. Alfenus. In lege locationis scriptum erat . . .

---

[1]) Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

l. 55, § 2, D. ib. Paulus. Qui contra legem conductionis fundum . . . deseruerit . . .

l. 61 pr., D. ib. Scaevola . . . cum lege locationis non esset comprehensum . . .

l. 22, D. 1, 5. Modestinus . . . quo secundum legem donationis manumissa esse debuit . . .

l. 108, D. 46, 3. Paulus. Ei, qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis.

l. 24, D. 16, 1. Papinianus . . . si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

l. 13, § 26, D. 19, 1. Ulpianus . . . sed lex contractui non improbata dicatur.

l. 8, D. 19, 5. Papinianus . . . si tamen lex contractus non lateret . . .

Zum Schluß der bekannte Satz der zwölf Tafeln:

Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto, mit Bezug auf welchen Ulpian geradezu sagt, daß man auch die Erbfolge aus dem Testament eine gesetzliche nennen könne: (l. 130, D. 50, 16) Lege obvenire hereditatem non inproprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur[1]). Wenn Ulpian zur Begründung dieser Anschauung hinzufügt: quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmantur, so sagt er damit eben nichts anderes, als daß dem Einzelnen durch das Zwölftafelgesetz die Macht gegeben sei, solche bindende Norm über das Schicksal seines Vermögens nach dem Tode aufzustellen.

Auch der heutige Richter spricht oft genug, wie keines weiteren Nachweises bedarf, von einer lex contractus und bestätigt dadurch, daß auch ihm die Auffassung der Römer nicht fremd ist, weil er

---

[1]) Vergl. hierzu Ryck a. a. O. S. 128; ebenda S. 126: Privatautonomie ist die der Person von der Rechtsordnung erteilte Ermächtigung, innerhalb gewisser Grenzen die eigenen Angelegenheiten in freier selbständiger Weise zu bestimmen. Diese freiheitliche Ausstattung der Privatrechtspersönlichkeit enthält die Befugnis (jus, facultas, licentia), die zur Bestimmung und Regelung der Privatangelegenheiten dienlichen Akte mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen und macht gewissermaßen das Individuum zum Gesetzgeber in seinen Angelegenheiten. Auf diesem Gedanken beruhen die Zwölftafelsätze: . . . uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Dementsprechend die Ausdrücke: facultas testamenti faciendi, testandi, legandi facultas, testamenti faciendi jus, jus testandi, legandi licentia, ut legare volet, jus esto, jus stipulandi, donandi jus etc. Vergl. auch Thon a. a. O. S. 341 ff.

eben tagtäglich sieht, wie die rechtsgeschäftliche Willenserklärung der Parteien die Norm ist, die er anzuwenden hat.

§ 4.

Die Einteilung der Rechtsnormen.

Will man nach dem vorher Ausgeführten eine Einteilung der Privatrechtsnormen aufstellen, so ergiebt sich ohne weiteres:

1. Eine Gruppierung in staatliche Normen und Normen, die von Privaten aufgestellt sind, als oberste Einteilung der Privatrechtsnormen. Wenn man — wie es regelmäßig geschieht — in erster Linie die Rechtsnormen einteilt in zwingende und nichtzwingende[1]) oder in ermächtigende, ergänzende und zwingende[2]), so giebt man den von Privaten aufgestellten Normen eine falsche, eine zu untergeordnete Stellung. Denn wenn auch bei dieser Einteilung selbstverständlich mitgeteilt wird, daß die nichtzwingenden oder ergänzenden Normen nur eintreten, wenn eine rechtsgeschäftliche Regelung nicht erfolgt ist, so giebt dies doch ein schiefes Bild: denn alle diese ergänzenden, nichtzwingenden Normen werden erst lebendig, verdanken den Eintritt ihrer rechtlichen Wirkung stets erst einer privaten Norm. Ist keine solche von den Parteien zur Entstehung gebracht, so sind sie tote Buchstaben im Gesetzbuch. Erst wenn eine „Kaufs-“, eine „Miets-Norm“ von den Parteien durch die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen geschaffen ist, können sie in Wirksamkeit treten; sie treten dann neben die Hauptnorm, d. h. die von den Privaten aufgestellte Norm, und bilden dann mit ihr eine Gesamt-Norm, welche das konkrete Rechtsverhältnis der Parteien bis ins Detail ordnet.

Sie haben aber gar keine Kraft gegenüber den Privatnormen; diese letzteren sind ihnen gegenüber zwingende Normen, sie „bezwingen“ diese ergänzenden Normen insofern, als sie sie verhindern, eine Wirkung auf dem Gebiet zu äußern, das bereits durch die Privatnorm geordnet ist. Habe ich im Mietvertrag mit meinem Kontrahenten bestimmt, daß der Mietzins praenumerando zu zahlen ist, so darf der Richter die staatliche ergänzende Norm, die postnumerando-Zahlung vorschreibt[3]), nicht anwenden; sie hat für diesen Fall überhaupt keine Rechtswirkung.

---

[1]) Dernburg, Pandekten I §§ 31, 32.
[2]) Regelsberger, Pandekten I § 32.
[3]) § 551 BGB.

Der Grund dafür, daß man die privaten Normen mit den staatlichen nicht auf eine Stufe stellt, liegt meines Erachtens mit darin, weil dem Einzelnen nur ein durch staatliche Normen begrenztes Gebiet eingeräumt ist, innerhalb dessen solche private Normen gültig aufgestellt werden können. Dies hindert aber offenbar nicht, daß die Normen, die innerhalb dieser Beschränkung gegeben sind, volle rechtliche Gültigkeit haben. Auch die Ermächtigung des Bundesrats und Reichstags war — bekanntlich — ursprünglich in der Verfassung (Art. 4[13]) auf das Obligationen-Handels- und Wechselrecht beschränkt, ohne daß es Jemandem eingefallen wäre, Normen, die innerhalb dieser Beschränkungen erlassen waren, als nicht mit voller Kraft ausgestattete anzusehen.

Die staatlichen und die privaten Normen stehen sich also ganz gleich in der Stärke ihrer Wirkung; die staatlichen Normen unterscheiden sich aber von den privaten dadurch, daß die ersteren fix und fertig in dem Gesetzbuch stehen, daß sie unverrückbar ein für alle Mal durch den Gesetzgeber aufgestellt sind, während die private Norm mit Abschluß des einzelnen Rechtsgeschäfts erst zur Entstehung und zur Erscheinung kommt[1]).

2. Die staatlichen Normen zerfallen wieder:

a) in zwingende Normen. Das sind die staatlichen Normen, welche den Umfang der Ermächtigung, die den Privaten zur Schaffung von Normen gegeben ist, bestimmen, und die Schranken aufstellen, innerhalb deren der Private Normen schaffen kann. Weil sie Schranken bilden sollen, so muß der Privatwille, der sich gegen sie auflehnt, sie nicht beachten will, machtlos an ihnen abprallen; es sind zwingende Normen, d. h. wo die Parteien einen Thatbestand schaffen, auf den die eine oder andere dieser staatlichen Normen Anwendung leidet, da tritt ihre Wirkung ein, mag die Partei wollen oder nicht.

Zu diesen Normen gehört z. B. diejenige, die bestimmt, welchen Personen die Fähigkeit Normen zu schaffen zustehen soll (Geschäftsfähigkeit[2])); ferner Vorschriften, welche die Einhaltung

[1]) Auch dieser Umstand trägt vielleicht zu der Nichtberücksichtigung der privaten Normen bei der Einteilung der Rechtsnormen bei.

[2]) Entsch. RG. Bd. 4, No. 47, S. 165: Freiwilliger Verzicht auf die Handlungsfähigkeit ist ungültig, d. h. auf die Handlungsfähigkeit selbst als auf die Voraussetzung zur Schaffung und Veränderung von subjektiven Rechten. Wohl kann aber auf Geltendmachung des Mangels der Handlungsfähigkeit verzichtet werden bei der Geltendmachung eines subjektiven Rechts, dem dieser Mangel anhaftet.

einer bestimmten Form vorschreiben (übermäßige Schenkung[1]), Eheschließung, Testament), weiter solche, die den Inhalt der Privatverfügung betreffen (contra bonos mores, pactum ne dolus praestetur), endlich auch solche, welche zwar die Privatrechtsnorm — z. B. den Vertrag — zur Entstehung gelangen lassen, aber zugleich mit dieser Entstehung für eine Person ein Recht zur Aufhebung der Wirkungen des Rechtsgeschäfts entstehen lassen; so bei dem durch Betrug, Bedrohung[2]) verursachten Vertragsabschluß für den Betrogenen, den bedrohten Kontrahenten oder auch für dritte Personen. Diese zuletzt erwähnten Aufhebungs- oder Anfechtungsrechte entstehen stets, auch gegen den Willen der Parteien, weil eben wegen der darin liegenden Unsittlichkeit ein Vertrag, in welchem im voraus auf die Geltendmachung von dolus oder metus verzichtet wurde, ungiltig ist; hingegen kann auf das entstandene Anfechtungsrecht selbstverständlich verzichtet werden, wie auf jedes andere Vermögensrecht.

b) Die andere Klasse der staatlichen Normen besteht aus den nichtzwingenden Normen. Sie verfolgen nicht den Zweck wie die zwingenden Normen, die den Einzelnen zustehende Ermächtigung zur Schaffung von Rechtsnormen zu geben oder zu begrenzen, sondern sind dazu da, in Wirkung zu treten, falls der Einzelne von der ihm zustehenden Ermächtigung gar keinen Gebrauch gemacht hat, z. B. die Normen über Intestaterbfolge bei unterlassener Verfügung über den Nachlaß; oder nur teilweise, so daß das betreffende Rechtsverhältnis nicht vollständig von ihm geregelt ist. Zu den letzteren gehört das Heer von staatlichen Normen, welches die Geschäfte des täglichen Lebens regelt; weil eben regelmäßig hier nicht eine, alles genau regelnde private Norm von den Parteien geschaffen wird, sind vom Staate diese Normen aufgestellt, um die lückenhafte private Norm zu ergänzen. Es sind „Lückenbüßer". Wenn die Parteien im Kaufvertrag sich nur über Ware und Preis geeinigt haben, also die von ihnen aufgestellte private Norm nur eine Verpflichtung zur Zahlung des Preises und Ueberlieferung der Ware zur Entstehung gebracht hat, so treten nun alle die staatlichen, für den Kaufvertrag geltenden Vorschriften ein, die Bestimmungen darüber treffen, wann der Preis gezahlt werden muß, was für Wirkung die Fehlerhaftigkeit der gekauften

[1]) Nach dem BGB. überhaupt das Schenkungsversprechen § 518. Vergl. auch § 125 BGBs.

[2]) § 123 BGBs.; vergl. auch § 119 BGBs. (Anfechtung wegen Irrtums).

Sache herbeiführt ꝛc. ꝛc. Diese staatlichen Normen treten ergänzend neben die private Norm und bilden mit ihr nun gewissermaßen eine Gesamt-Norm, welcher das konkrete Rechtsgeschäft unterliegt. Diese Normen treten in Wirksamkeit, wie die zwingenden, ohne Willen der Parteien[1]; sie treten aber dann nicht in Wirksamkeit, wenn und insoweit die Partei, innerhalb der ihr zustehenden Ermächtigung, das betreffende Rechtsverhältnis selbst geregelt hat.

c) Wenn als das eine Charakteristische bei den nichtzwingenden Normen angegeben ist, daß diese auch die Funktion haben, neben eine, gültig entstandene private Norm ergänzend hinzuzutreten und so gewissermaßen mit ihr eine Gesamt-Norm zu bilden, so kommt diese Funktion auch einem Teil der zwingenden Normen zu; so die Vorschrift, daß bei Verträgen für dolus gehaftet wird, daß bei dem durch Betrug oder Drohung entstandenen Vertrag bestimmte Personen ein Recht erlangen, den eingetretenen Rechtserfolg wieder rückgängig zu machen. Diese Vorschriften lassen das Rechtsgeschäft, z. B. den Kaufvertrag, zur Entstehung kommen, sie treten aber mit der Entstehung des Rechtsgeschäfts, des Kaufvertrags, in Wirksamkeit: mit dem Abschluß des Kaufvertrags entsteht die Verpflichtung der Kontrahenten, für dolus zu haften, bei dem durch Betrug veranlaßten Vertrag das Recht des Betrogenen auf Aufhebung des Vertrags. Auch diese Normen treten ergänzend zu der, von den Privaten aufgestellten Norm, aber ihr Eintritt ist unvermeidlich; auch wenn die Parteien ausgemacht haben, daß für dolus nicht gehaftet werde, tritt die bezügliche staatliche Norm wegen dieser Haftung ein.

Man wird also folgerichtig die staatlichen Normen einteilen müssen: einmal in zwingende und nichtzwingende und sodann in ergänzende; diese letzteren wieder in zwingende und nichtzwingende. Wenn man bisher ganz regelmäßig unter den sog. ergänzenden Normen lediglich nichtzwingende verstanden hat, so liegt dies offenbar daran, weil eben die weitaus größte Zahl der ergänzenden Normen aus nichtzwingenden besteht, während die zwingenden Normen in der Mehrzahl darauf ausgehen, jeden Rechtserfolg zu verhindern.

Die Gruppe der ergänzenden Normen bildet eben keinen

---

[1]) Ebenso Bülow, Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 64, S. 73; Stammler, Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 69, S. 28.

Gegensatz zu den zwingenden oder nichtzwingenden Normen; man geht vielmehr bei der Aufstellung des Begriffs „ergänzende“ Normen von der Eigentümlichkeit bestimmter staatlicher Normen aus, daß sie ohne weiteres beim Entstehen einer privaten Norm in Wirkung treten, zu dieser Norm hinzutreten, sie zu einer größeren Gesamt-Norm „ergänzen“.

§ 5.

Thatbestand und Rechtsfolge beim Rechtsgeschäft.

1. Die Begriffsformen „Thatbestand“ und „Rechtsfolge“ haben die Civilisten von den Kriminalisten erst neuerdings entnommen, während sie im Strafrecht längst in Anwendung waren. Dieser Umstand mag es veranlaßt haben, daß man bisher den wesentlichen Unterschied nicht gewürdigt und beachtet hat, der notwendigerweise sich aus der Verschiedenartigkeit der Normen des Strafrechts von den rechtsgeschäftlichen Normen des Civilrechts ergiebt.

Das Verhältnis von Rechtsnorm, Thatbestand und Rechtsfolge stellen wir uns so vor: eine hypothetische Rechtsnorm („Wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt“) stellt bestimmte Thatsachen fest (einen Thatbestand), bei deren Eintritt eine gewisse Rechtsfolge eintreten soll. Treten dann wirklich solche Thatsachen ein, so wird mit diesem Moment die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge zur Entstehung gebracht. Bei den strafrechtlichen Normen, welche sämtlich hypothetisch lauten: „Wer eine fremde bewegliche Sache . . . wegnimmt“, „Wer mit Gewalt gegen eine Person“ 2c. 2c., liegt dem Richter bei Abgabe eines Urteils stets eine Rechtsnorm vor und getrennt davon eine Anzahl von Thatsachen; er prüft, ob die im Obersatz (der Rechtsnorm) gegebenen Merkmale vorhanden sind im Untersatz (dem Thatbestand) und zieht hieraus seine Schlußfolgerung.

So lautende Normen kennt auch das Civilrecht, z. B. § 1 des Haftpflichtgesetzes: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ 2c. — vergl. S. 5. Anders lauten aber regelmäßig die Normen, die durch die Rechtsgeschäfte hervorgerufen werden; der Kaufvertrag zwischen A und B lautet: A soll verpflichtet sein, dem B diesen bestimmten Gegenstand gegen diese bestimmte Summe Geldes zu überlassen; der Mietvertrag zwischen A und B: der A soll ver-

pflichtet sein, dem B diese Wohnung gegen diese bestimmte Geldsumme zur Benutzung zu überlassen.

Hier fließt Thatbestand und Rechtsnorm ununterscheidbar ineinander; während bei den abstrakt-hypothetisch gefaßten Rechtsnormen zeitlich die Rechtsnorm vor dem Eintritt der Thatsachen liegt, die das konkrete Recht zur Entstehung bringen, wird bei den aus solchen Verträgen, wie die soeben angegebenen, entstehenden Normen mit Abgabe der übereinstimmenden Willenserklärung zugleich die Rechtsnorm und der Rechtserfolg zur Entstehung gebracht. Der Thatbestand, den wir im Strafrecht von der Norm unterscheiden können, liegt hier in der Abgabe der Willenserklärung, also regelmäßig in dem Aussprechen der Vertragsworte; weil die Rechtsordnung an eine solche Handlung der Privatpersonen (dem Aussprechen der Vertragsworte) die Entstehung einer Rechtswirkung knüpft, ihnen dieselbe Wirkung zuschreibt wie dem Aussprechen der Gesetzesworte durch den staatlichen Gesetzgeber, so entsteht, wenn die Willenserklärung das Entstehen eines individuellen konkreten subjektiven Rechts bezweckt, eben sofort mit dem Ausspruch dieses Recht. Es liegt hier gar nicht anders als in dem oben — S. 6 — gegebenen Beispiel, in welchem eine staatliche Norm einer bestimmten Person (dem Fürsten Bismarck) freie Fahrt auf den Staatsbahnen zusagt.

2. Wenn juristische Thatsachen die nach objektivem Recht wirksamen, die unmittelbaren Ursachen der Rechtsfolgen sind, und Thatbestand — weil sich jede juristische Thatsache in einzelne Stücke (Elemente, Momente) von verschiedenen Arten zerlegen läßt — die Summe dieser einzelnen Stücke, aus denen die einzelne juristische Thatsache besteht, genannt wird, so müßte man eigentlich, wie Bekker — Pandekten I § 80 b) — sehr richtig bemerkt, da Erlaß und Aufhebung von Gesetzen zweifellos rechtlich wirksame, Rechtsfolgen hervorbringende Thatsachen sind, auch sie zu dem „Thatbestand" rechnen. Man müßte z. B., weil durch Erlaß des sog. Rayongesetzes [1]) das Eigentum an den in der Umgebung von Festungen gelegenen Grundstücken eine wesentliche Einschränkung erhalten hat, diesen Ausspruch des Gesetzgebers — das Aussprechen der Worte, welche das Rayongesetz bilden, durch den Gesetzgeber — als Thatbestand bezeichnen.

---

[1]) Gesetz, betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dez. 1871.

Dies geschieht aber bekanntlich nicht, und zwar offenbar deshalb nicht, weil wir gewohnt sind, die staatlichen Aussprüche in Gegensatz zu bringen zu den Handlungen der Privatpersonen und nur die ersteren als Normen zu bezeichnen.

3. Die Begriffe „Thatbestand“ und „Rechtsfolge“ finden ihre Anwendung im Prozeß: in den sog. Entscheidungsgründen des Urteils führt der Richter aus, daß, weil die auf Grund eines geführten Beweises oder eines Zugeständnisses feststehenden Thatsachen gleich sind den im Gesetz aufgeführten, an welche das Gesetz (z. B. das Haftpflichtgesetz) eine rechtliche Folge (z. B. Entstehung einer Schadensersatzforderung) knüpft, für die eine prozessierende Partei das konkrete in Anspruch genommene Recht entstanden ist. Die Frage, die der Richter bei Abgabe der Entscheidung zu lösen hat, ist die, ob die im Gesetz aufgestellten Thatsachen und die im konkreten Fall vorliegenden sich decken; das ist die „unbekannte Größe“, die der Richter im Prozeß, und zwar in den sog. Entscheidungsgründen, zu finden und aufzulösen hat.

Die Begriffe „Thatbestand“ und „Rechtsfolge“ basieren auf der Anschauung, daß die Aufstellung einer solchen Gleichung: „Thatbestand des Gesetzes = den einzelnen konkret vorliegen Thatsachen“ möglich ist; man hat bei den erwähnten Begriffen die Vorstellung, daß von einer den einzelnen Menschen übergeordneten Macht ein Ausspruch gegeben ist, wonach bei bestimmten Handlungen der Menschen auf dem Rechtsgebiete gewisse Wirkungen (Entstehung und Untergang von subjektiven Rechten) eintreten sollen. Sagt nun die Rechtsordnung, daß der Einzelne durch dasselbe Mittel, wie die staatlichen Organe, nämlich durch Willenserklärung das Entstehen oder Untergehen von subjektiven Rechten hervorbringen könne, so fehlt, wenn eine solche Willenserklärung abgegeben ist (Testament, Vertrag), eine Vorschrift, welche von einer über den Parteien stehenden Macht ausgehend, den konkreten Rechtserfolg hervorgebracht hat, und es ist auch nicht möglich, die eben genannte Gleichung aufzustellen. Es liegt eben nur eine Norm vor und das ist die Willenserklärung des oder der Einzelnen; denn nur diese enthält eine Bestimmung, welches konkrete Recht entstehen oder untergehen soll, und nur auf eine solche Norm kann der Richter seine Entscheidung stützen.

Handelt es sich im Prozeß darum, festzustellen, welches konkrete Recht für die Partei entstanden ist, so muß der Richter, der seine Entscheidung auf eine Norm stützen soll, stets eine solche

vor sich haben, die ausspricht, daß in dem und dem Falle, beim Vorhandensein eines bestimmten Thatbestandes ein so und so geartetes Recht zur Entstehung kommen soll. Beim Rechtsgeschäft liegt nun die Sache so, daß eben nur die rechtsgeschäftliche Willenserklärung einen derartigen Ausspruch enthält; das staatliche Gesetz, welches hierbei in Frage kommt, bestimmt nur die Grenzen, innerhalb deren solche Willenserklärungen der Privaten bindende Kraft haben, es giebt den Privaten die Ermächtigung, solche Normen zur Entstehung zu bringen, nicht anders wie in der Verfassung der Staaten bestimmten Organen die Ermächtigung gegeben ist, staatliche Normen aufzustellen.

Solche ermächtigende Normen, welche bestimmten Personen die Befugnis zum Erlaß von bindenden Willenserklärungen geben, kommen nur bei der Frage in Betracht, ob die daraufhin erlassene Willenserklärung Gültigkeit hat oder nicht; so bei staatlichen Normen für die Frage, ob sich die gesetzgebenden Organe innerhalb ihrer durch die Verfassung gegebenen Schranken gehalten haben; bei den von Privaten aufgestellten Normen, den Rechtsgeschäften für ganz analoge Fragen: ob die Privatperson das nötige Alter bei Abgabe der Willenserklärung gehabt hat, ob die zur Entstehung einer Rechtswirkung vom Gesetz erforderte Form eingehalten worden ist 2c. 2c.

Ein konkretes Recht, eine bestimmte Rechtsfolge wird aber erst hervorgerufen durch die auf Grund dieser Ermächtigung erfolgte Willenserklärung, d. i. also beim Rechtsgeschäft die Willenserklärung einer Privatperson. Nur diese Willenserklärung ist es, auf Grund welcher der Richter die Entstehung des konkreten Rechts, um welches sich der Prozeß dreht, feststellen kann; sie bildet die Norm für seine Entscheidung. Hat man nun aus dem Strafrecht die Vorstellung mitgebracht, daß die Handlungen Privater den Thatbestand bilden, so kommt man in Versuchung, auch beim Rechtsgeschäft, weil die hier stattfindende Handlung, die Willenserklärung, eben auch eine Handlung Privater ist, diese Willenserklärung als den Thatbestand aufzufassen. Dem wird noch dadurch Vorschub geleistet, daß diese Willenserklärungen Privater, wenn sie bestritten sind, einen Beweis erfordern, wie andere Handlungen Privater, an denen ein staatliches Gesetz eine Rechtsfolge anknüpft, während das staatliche Gesetz einen solchen Beweis nicht erfordert.

Trotzdem kann man die rechtsgeschäftliche Willenserklärung nur als Rechtsnorm und nicht als Thatbestand auffassen[1]), weil lediglich mit der Abgabe der Willenserklärung der konkrete Rechtserfolg entsteht, und weitere Thatsachen, welche zur Entstehung des Rechtserfolgs nötig wären, nicht vorhanden sind; gerade das verlangt aber unsere jetzige Anschauung von Rechtsnorm und Thatbestand, daß außer der Rechtsnorm noch Thatsachen vorliegen müssen, damit ein Rechtserfolg eintritt. Habe ich mein Leben bei einer Versicherungsgesellschaft gegen Unfälle versichert, so ist mit dem Moment, wo der Vertrag abgeschlossen, also die übereinstimmende Willenserklärung über den Abschluß des Vertrags abgegeben ist, für die Gesellschaft das Recht auf Zahlung der Prämien, für mich das — bedingte — Recht auf Schadensersatz entstanden. Es bedarf außer dieser Willenserklärung nicht noch anderer Thatsachen, um das Recht zur Entstehung zu bringen.

4. Für die Geschäfte des täglichen Lebens (Kauf, Miete, Darlehen 2c.) sind staatliche ergänzende Normen aufgestellt, die dann zur Anwendung kommen, wenn die Parteien eine diesbezügliche Ordnung ihrer Rechtsverhältnisse unterlassen haben (das Recht auf Auflösung des Kaufvertrags wegen Mängel des Kaufobjekts, daß der Mietzins postnumerando zu zahlen ist 2c. 2c.). Wendet der Richter diese staatlichen ergänzenden Normen an, so hat es den Anschein, als bilde die Willenserklärung der Parteien, also der Abschluß des Kauf-, des Mietvertrags den Thatbestand. Man ist geneigt, z. B. bei Anwendung der Bestimmung über die Zahlung des Mietzinses (§ 551 BGBs.), so zu schließen: die staatliche Norm verlangt, um in Wirksamkeit zu treten, den Abschluß eines Mietvertrags; dies, diese Willenserklärung der Parteien, ist die Thatsache, welche bewirkt, daß die in der staatlichen Norm vorgesehenen Rechtswirkungen eintreten; sie enthält also den Thatbestand, ebenso wie die Ausführung eines Diebstahls den Thatbestand bildet für Anwendung von § 242 StGBs. Diese Schlußfolgerung ist unzutreffend.

Denn ist richtig, was vorher auszuführen versucht worden, daß die rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht Thatbestand, sondern lex (privata) ist, so kann sie dadurch nicht ihren Charakter verlieren, daß die Rechtsordnung für den Fall der unvollständigen Regelung des Rechtsverhältnisses durch die Willenserklärungen

[1]) Vergl. hierzu auch Ryck a. a. O. S. 124 ff.

der Parteien staatliche Normen aufstellt, durch welche diese Lücken ausgefüllt werden sollen.

Sodann zeigt sich der Charakter der Rechtsnorm der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung darin, daß durch sie ja die Anwendung der ergänzenden staatlichen Normen ausgeschlossen werden kann, nämlich dann, wenn die rechtsgeschäftliche Willenserklärung eben selbst das geordnet hat, was die ergänzende staatliche Norm ordnen will. Hat die Willenserklärung Privater diese Kraft, Materien, die durch staatliches Gesetz geregelt sind, diesem staatlichen Gesetz zu entziehen, so muß sie, da ein Gesetz nur durch Gesetz außer Kraft gesetzt werden kann, selbst Gesetz, Rechtsnorm, sein.

Das Trügerische in der hier bekämpften Schlußfolgerung liegt jedenfalls darin: wie vorher dargelegt, nimmt der Richter, wenn er mit den Begriffen Rechtsnorm, Thatbestand, Rechtsfolge operiert, eine Vergleichung vor, und zwar der vorliegenden Thatsachen und den Thatsachen, welchen im Gesetz eine gewisse Rechtsfolge zugesprochen ist. Eine solche Vergleichung nimmt der Richter auch vor, bevor er eine ergänzende staatliche Rechtsnorm anwendet. Der Gesetzgeber muß, wenn er ergänzende Normen für den Kauf, die Miete ꝛc. aufstellt, zugleich in irgend einer Weise die Rechtsbegriffe „Kauf", „Miete" ꝛc. im Gesetz definieren, damit der Richter feststellen kann, ob der vorliegende, seiner Beurteilung unterworfene Vertrag ein „Kauf-" oder „Mietvertrag" oder sonstiger Vertrag ist; denn erst nach dieser Feststellung kann der Richter beurteilen, ob eine für den „Kauf" oder die „Miete" oder für was sonst für einen Vertrag aufgestellte ergänzende Norm gerade im vorliegenden Fall in Anwendung zu bringen ist. Zum Zweck dieser Feststellung vergleicht der Richter den vorliegenden Vertrag mit den im Gesetz für den „Kauf-", „Miet-" oder einen sonstigen Vertrag aufgestellten Merkmalen; aber während die oben erwähnte Vergleichung — S. 18 — den Zweck verfolgt, nachzuweisen, daß die in Frage kommenden Thatsachen den in der Rechtsnorm, an der sie verglichen werden, festgestellten Rechtserfolg hervorgerufen haben, geschieht sie in letzterem Fall nur zum Zweck der Einreihung in eine bestimmte Kategorie. Hat der Richter bei dieser letzten Vergleichung gefunden, daß der vorliegende Vertrag „Miet-", nicht „Kauf"-Vertrag ist, so stellt er damit nicht fest, daß die ausgesprochenen Vertragsworte eine Rechtswirkung hervorgerufen haben; nicht, weil die Vertragsworte als Mietsvertrag oder Kaufvertrag zu charakterisieren

sind, haben sie eine Rechtswirkung hervorgebracht, nicht, weil die im Gesetz für den Kauf-, den Mietvertrag aufgestellte Definition für den vorliegenden Vertrag zutrifft, hat er Rechtswirkung, sondern die Norm, welche die Rechtswirkung des Vertrags herbeiführt, ist die, welche den Privaten die allgemeine Ermächtigung gewährt, ihre Privatrechtsverhältnisse in bindender Weise, mit zwingender Kraft zu ordnen.

Die ergänzende staatliche Norm tritt in solchen Fällen neben die von den Parteien im Vertrag aufgestellte Haupt-Norm und bildet mit ihr eine Gesamt-Norm, nach welcher der Richter zu entscheiden hat.

5. Rechtsnorm und Thatbestand, wie wir die Begriffe gewöhnlich fassen, lassen sich bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung dann unterscheiden, wenn der Eintritt der Rechtswirkung von einem zukünftigen ungewissen Umstand abhängig gemacht worden ist; dann erscheint die Willenserklärung als Rechtsnorm, der Eintritt des Umstandes als Thatbestand. Habe ich mich gegen Unfälle im Betrieb einer Eisenbahn versichert, so erscheint für meinen Anspruch auf Schadensersatz der Versicherungsvertrag als die Rechtsnorm, der Eintritt der Verunglückung als Thatbestand. Es liegt nicht anders, als wenn Jemand auf Grund des Haftpflichtgesetzes [1]), also einer staatlichen Norm, wegen eines Unfalls gegen den Betriebsunternehmer der Eisenbahn auf Schadensersatz klagt.

§ 6.

Die Auslegung der staatlichen Gesetze und der Wille des Gesetzgebers [2]).

1. Man lehrt vielfach, daß die Auslegung der staatlichen Gesetze bezwecke die Klarlegung des Sinnes, des Inhalts des Gesetzes, und daß dies geschehe durch Eruierung des inneren Willens, der inneren Absicht, die den Gesetzgeber bei der Aufstellung des Gesetzes geleitet hat [3]).

[1]) „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebs-Unternehmer für den dadurch entstandenen Schaden" (§ 1 des Haftpflichtgesetzes).

[2]) Ueber Gesetzesauslegung sehr eingehend: Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I §§ 20—23.

[3]) Vergl. Windscheid, Pandekten I §§ 20—22; gemäßigter Regelsberger, Pandekten I S. 143 VI; die Gegner dieser Ansicht vergl. daselbst

Danach müßte die Thätigkeit, die der Richter bei der Auslegung der Gesetze entwickelt, dieselbe sein wie seine Thätigkeit im Beweisverfahren. Wie der Richter im Beweisverfahren oft eine innere Absicht, die Jemand einmal bei Vornahme einer bestimmten Handlung gehegt hat, festzustellen hat, so z. B. die Aneignungsabsicht beim Diebstahl[1]), die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen bei der Anfechtung einer Rechtshandlung ꝛc.[2]), so müßte er auch bei der Auslegung der Gesetze im Wege des Beweises versuchen, diese innere Absicht des Gesetzgebers festzustellen. Zwischen der Thätigkeit des Richters im Beweisverfahren und bei der Auslegung würde dann im Civilprozeß nur der Unterschied vorhanden sein, daß im Beweisverfahren die Momente, die den Richter zu einer gewissen Ueberzeugung bringen sollen, von den Parteien herbeigeschafft werden müssen, während bei der Auslegung sich der Richter sie von amtswegen verschaffen müßte. Im Strafprozeß, wo der Richter von amtswegen alles das herbeizuschaffen hat, was zur Erforschung der vorbenannten thatsächlichen Vorgänge erforderlich ist, würde also gar kein Unterschied bestehen; das hieße mit anderen Worten: ein Gegensatz zwischen That- und Rechts-Frage existiert nicht.

Es liegt auf der Hand, daß dies falsch ist. Wenn der Strafrichter bei einem indizierten Diebstahl Beweis aufgenommen hat, so fragt er sich, ob er davon überzeugt ist, daß in der Vergangenheit liegende Thatsachen, wie sie die Zeugen bekundet haben, auch sich wirklich ereignet haben; er fragt sich bezüglich des Vorhandenseins der Aneignungsabsicht (§ 242 StGB), ob er den Verkauf des weggenommenen Gegenstandes durch den Angeklagten, welchen die Zeugen etwa bekundet haben, als thatsächlich geschehen ansehen kann, und hat er diese Ueberzeugung gewonnen, so erlangt er vielleicht die weiteren hieraus, daß zur Zeit der Wegnahme der Sache der Angeklagte den Aneignungswillen gehabt hat, daß zu dieser Zeit ein solcher Wille bei dem Angeklagten thatsächlich vorhanden gewesen ist.

Auf ganz anderem Gebiet bewegt sich die Auslegung: hat der Richter die Ueberzeugung erlangt, daß bestimmte Vorgänge in

---

Note 10; jetzt auch Einleitung zu dem von O. Fischer und Henle herausgegebenen BGB. S. XXVII Nr. 7, u. Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 23 S. 224 ff.

[1]) § 242 StGB.

[2]) Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3[1].

der Vergangenheit sich wirklich abgespielt haben, so hat er nun zu fragen, welches Gesetz darauf Anwendung findet. Zur Beantwortung dieser Frage hat er die gesetzliche Norm auszulegen, den Sinn der Gesetzesworte festzustellen; nicht handelt es sich darum, sich eine Ueberzeugung darüber zu verschaffen, ob ein Vorgang in der Vergangenheit sich wirklich abgespielt hat.

Denn es kann bei der Gesetzesauslegung nicht darauf ankommen, ob der Richter davon eine Ueberzeugung gewinnt, ob und welche innere Gedanken der Gesetzgeber durch die Aufstellung der Gesetzesworte habe zum Ausdruck bringen wollen, d. h. welche innere Gedanken ihn damals beseelten. Denn sollen diese inneren Gedanken das Maßgebende dafür sein, in welchem Sinn das Gesetz oder das einzelne Gesetzeswort vom Richter zur Anwendung zu bringen ist, so würden damit diese inneren Gedanken, also etwas von denjenigen, für die das Gesetz bestimmt ist, gar nicht Wahrnehmbares, als Gesetz, als Norm, nach der sie sich zu richten hätten, erklärt werden.

Die Aufgabe, die dem Richter damit gestellt wäre, würde bei unseren heutigen Gesetzen stets unlösbar sein; denn, wie soll der Richter bei einem hundertköpfigen Parlament feststellen, was das einzelne Mitglied gedacht hat, als es erklärte, daß bestimmte Sätze Gesetz werden sollten! Und wenn nun der Beweis dieser inneren Gedanken nicht geführt werden kann oder, wenn vielleicht gar bewiesen wird, daß die Mehrzahl sich gar nichts dabei gedacht hat, soll der Richter dann die Ungültigkeit des Gesetzes etwa annehmen[1])?

Nun kann man aber zwischen dem inneren Gedanken, der den Gesetzgeber beim Aussprechen der Gesetzesworte beseelte und den er zum Ausdruck bringen wollte, und den Gesetzesworten nicht noch ein Drittes einschieben: der Gesetzgeber hat den inneren Willen, ein Lebensverhältnis in bestimmter Weise zu normieren, z. B. daß Demjenigen, der auf der Eisenbahn verunglückt, ein Schadensersatzanspruch zustehen solle; er giebt diesem Gedanken Ausdruck in Worte, — und nun kann nur Gesetz, normierende Kraft, sein entweder der innere Wille oder die gesprochenen Worte. Und wenn es der innere Wille — wie dargelegt — nicht sein kann, so müssen es die Worte sein, die das Gesetz bilden. Das Eigentümliche solcher Gesetzes-Worte liegt darin, daß sie nicht, wie andere

[1]) Ganz ähnlich O. Bülow, Gesetz u. Richteramt, S. 35. Zitelmann, Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuchs für die Rechtswissenschaft, Bonn 1896, S. 11 ff.

Worte, einfache in der Vergangenheit liegende Aeußerungshandlungen sind, sondern daß ihnen eine lebendige Kraft innewohnt, welche bewirkt, daß beim Eintreten bestimmter Thatsachen eine Rechtswirkung eintritt: das Entstehen von Rechten, von Verpflichtungen, das Untergehen solcher 2c. Deshalb ist das Gesetz kein „toter Buchstabe".

Diese besondere Kraft verdankt das Gesetzes-Wort dem Umstand, daß es gerade vom Gesetzgeber ausgesprochen ist; nur er ist im Stande diese Kraft den Worten zu gewähren. Wenn man diese lebendige Kraft[1]) deshalb, weil sie ja der Gesetzgeber bei jeder Aufstellung von Normen hervorrufen will, als Willen des Gesetzgebers bezeichnen will, indem man auf den Gesetzestext eine Fähigkeit überträgt, die nur einem lebenden Wesen zusteht, so ist dagegen vielleicht nichts einzuwenden, das einzelne Gesetz wird dann eben personifiziert[2]). Es ist dann eine einfache Abkürzung, die der Richter gebraucht, nachdem er im Wege der Auslegung den Sinn der Gesetzesworte festgestellt hat.

Ist der innere Gedanke, den der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, nicht das Maßgebende bei Bestimmung des Inhalts des Gesetzes, so kann Inhalt des Gesetzes nur der Sinn sein, der sich im Wege vernünftiger Auslegung erschließen läßt aus den Gesetzes-Worten. Wenn man hiergegen auch neuerdings[3]) polemisiert hat, und als Inhalt des Gesetzes das vom Gesetzgeber erkennbar Gewollte, der Wille des Gesetzgebers bezeichnet worden ist, so liegt das wohl daran, daß die Auslegung bei der Begriffsentwicklung des einzelnen Gesetzeswortes nicht blos aus den Gesetzes-Worten ihre Schlüsse zu machen hat, sondern ebenso zu berücksichtigen hat den Zweck, den die einzelne, gerade auszulegende Gesetzesvorschrift und auch das gesamte Gesetz verfolgt. Einen Zweck verfolgen kann aber im eigentlichen Sinne nur ein denkendes Wesen, nur der Mensch; deshalb denkt man unwillkürlich, wenn man davon spricht, daß ein „Gesetz" einen bestimmten Zweck verfolgt, an die Person, die das Gesetz erlassen hat und glaubt, den verfolgten Zweck nur dadurch finden zu können, daß man die Gedanken erfährt, die der physischen Person, welche das Gesetz erließ, beim Aussprechen der Gesetzesworte innewohnten.

---

[1]) Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 257: Das Gesetz ist eine konstante lebendige Kraft.

[2]) Aehnlich auch die Römer. Vergl. Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 12, S. 2, Note 2: voluntas, vis ac potestas, mens, sententia legis, constitutionis, senatus consulti.

[3]) Regelsberger, Pandekten, I § 35 VI S. 143.

Nun läßt sich aber lediglich aus den Worten des Gesetzes, unter Absehen von jedem Zurückgehen auf die Gedanken, die den Gesetzgeber beim Aussprechen der Worte beseelt haben, ein bestimmter Zweck, ein bestimmter Erfolg, den das Gesetz herbeizuführen strebt, ableiten, wie das auch bei anderen geschriebenen oder gesprochenen Worten der Fall ist: wenn ich eine Erzählung lese, in der die Tugend belohnt und das Laster bestraft wird, so werde ich aus den gelesenen Worten ableiten, daß die Erzählung einen moralischen Zweck verfolgt.

Mit jedem gesprochenen oder geschriebenen Satze beabsichtigt der Sprechende oder Schreibende einmal, seine Gedanken zu offenbaren, und dann, daß der Hörende oder Lesende ihn versteht, d. h. aus den äußeren Zeichen, den Worten, schließe auf den inneren Willen des Sprechenden oder Schreibenden. Das gewöhnliche Mittel, um einem Anderen seine eigenen Gedanken, seine Absichten mitzuteilen, ihm Kenntnis davon zu verschaffen, ist eben das Sprechen oder Schreiben von Worten. Die Worte sind allgemein verständliche Zeichen, durch welche man bewirkt, daß der Andere Kenntnis davon erhält, was meine innere Absicht ist, was in meinem Innern vorgeht. Wenn und soweit das gesprochene Wort bestimmte, allgemein, d. h. dem Sprechenden sowohl als dem, an den das Wort gerichtet ist, bekannte Begriffe zum Ausdruck bringt, ist es tauglich, dem Adressaten die Kenntnis von der inneren Absicht des Sprechenden zu verschaffen; es werden bei dem Adressaten bestimmte Vorstellungen hervorgerufen durch das Hören der Worte. Es ist ähnlich, als wenn ich ein, für mein Auge passend eingestelltes Fernrohr benutze, und dadurch einen bisher nicht sichtbaren Gegenstand meinem Auge zugänglich mache; hier ist das Fernrohr das Mittel, um mir Kenntnis zu verschaffen von etwas bisher für mich nicht Wahrnehmbaren. Der wichtige Unterschied liegt aber darin, daß das Mittel, welches mir diese Kenntnis verschafft, das Fernrohr, allein, für sich betrachtet, in mir gar keine bestimmte Vorstellung von den Gegenständen erweckt, von denen ich mir Kenntnis durch das Fernrohr verschaffen kann, während der gesprochene oder geschriebene Satz immer bestimmte Vorstellungen in mir erweckt, ganz ohne Rücksicht auf die innere Absicht, die den Sprechenden oder Schreibenden beim Aussprechen, beim Schreiben, beseelt hat. Wenn ich an Jemanden schreibe: „ich wünsche ihre Taschenuhr zu kaufen", so erwecken diese geschriebenen Worte, also das Mittel, das ich zur Offenbarung meiner inneren Absicht ge-

wählt habe, sofort eine bestimmte Vorstellung des Lesenden: daß ich gegen Gegenleistung seine Uhr haben will.

Wenn man daher — meines Erachtens mit Recht — behauptet, daß Inhalt des Gesetzes nur die Gesetzes-Worte bilden, nicht was sich der Gesetzgeber beim Aussprechen derselben gedacht hat, so ist das nicht eine „völlige Nihilierung des gesetzgeberischen Willens“ [1]). Denn der Gesetzgeber hat mit dem Aussprechen der Gesetzesworte einen lebendigen Organismus geschaffen, indem die gesprochenen Gesetzesworte die Kraft haben, Veränderungen in der Rechtswelt hervorzubringen; und er hat weiter bewußt zur Hervorbringung dieses Organismus die Mittel gewählt, die ihm hierzu zur Verfügung stehen, nämlich das Setzen der Gesetzesworte; erst hiermit tritt der Organismus in die Erscheinung, in die Außenwelt und ist wahrnehmbar von den Menschen. Funktioniert nun der Organismus nicht so, wie der Gesetzgeber bei der Erschaffung es sich gedacht hat, so kann man nicht sagen, der Gesetzgeber habe den Organismus nicht gewollt, es liegt nicht etwas Gedankenloses vor; ebensowenig wie, wenn die Maschine, die der Ingenieur hergestellt hat, nicht so funktioniert, wie er es bei der Herstellung gewollt hat, man sagen wird, daß er die Maschine nicht gewollt habe. Der menschlichen Unvollkommenheit, daß die Ausführung nicht immer dem inneren Willen entspricht, ist auch der Gesetzgeber nicht entzogen.

Wenn man, wie Regelsberger [2]), behauptet, der Inhalt des Gesetzes sei der Wille des Gesetzgebers und hinzufügt, bei dieser Behauptung werde ein Wille angenommen, der auch den nicht vorgestellten Inhalt umfaßt, so steht man damit thatsächlich auf dem hier vertretenen, von ihm aber bekämpften Standpunkt: denn hat das Gesetzeswort auch in den Fällen Kraft und Wirkung, an die der Gesetzgeber nicht gedacht hat, für welche also eine Absicht des Gesetzgebers, dem Gesetzeswort Kraft zu verleihen, gar nicht vorgelegen, so zeigt dies, daß eben die innere Absicht des Gesetzgebers keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Gesetzesworte hat.

2. Was die auslegende Thätigkeit selbst betrifft, so besteht sie in Folgendem:

Sind die bestrittenen Thatsachen festgestellt, so hat der Richter, um zum Urteil zu gelangen, zunächst eine Vergleichung dahin aufzustellen, ob die thatsächlich festgestellten Begriffe gleich sind, sich

[1]) So Regelsberger, Pandekten I S. 144.
[2]) A. a. O. S. 144.

decken mit den im Gesetz für den Eintritt der Rechtswirkung aufgestellten Begriffen; gelingt die Gleichung, so erfolgt Verurteilung, sonst Freisprechung oder Abweisung der Klage.

Vor dieser Vergleichung, um sie überhaupt vornehmen zu können, ist nun regelmäßig noch eine weitere Thätigkeit des Richters erforderlich, die auslegende; der Richter hat die Bedeutung der Worte des Gesetzes zu entwickeln: wenn Jemand Wasser aus einer Wasserleitung entwendet hat, so hat der Strafrichter die Bedeutung des Wortes „bewegliche Sache" im Strafgesetz darzulegen; klagt Jemand auf Schadensersatz auf Grund des Haftpflichtgesetzes, weil er beim Abspringen von der Pferdebahn verunglückt ist, so hat der Civilrichter den Begriff „Eisenbahn" im Haftpflichtgesetz zu entwickeln. Es ist dies eine begriffsentwickelnde Thätigkeit, deren Zweck ist Erkenntnis des Gesetzes [1]).

Der Richter hat, um zu dieser Erkenntnis zu gelangen, Schlußfolgerungen vorzunehmen: er folgert auf Grund der gewöhnlichen Wortbedeutung, die ihm aus der Erfahrung des Lebens bekannt ist, aus der technischen Bedeutung, die ihm durch Sachverständige klar gemacht ist, aus der Gelegenheit der Entstehung, aus dem Zweck des Gesetzes rc. rc.

Ist der Richter nun zu einem Resultat gelangt, so setzt er dieses Resultat in den Gesetzestext ein, er ergänzt die Gesetzesnorm. Wenn er also gefunden hat, daß § 1 des Haftpflichtgesetzes sich auch auf Pferdebahnen bezieht, so setzt er in den Text des Gesetzes: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden", hinter das Wort „Eisenbahn" die Worte „oder Pferdebahn"; diese derartig ergänzte Norm wendet er nun auf die festgestellten Thatsachen an. Die Auslegung ist demnach ein produktiver Akt [2]); der Richter ergänzt, vervollständigt den Gesetzestext [3]) — allerdings nur für einen einzelnen Fall —, aber trotzdem mit derselben Kraft, wie der staatliche Gesetzgeber, denn er verwendet ihn, wie den staatlichen Rechtssatz, als Grund-

[1]) Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. I S. 255.

[2]) A. M. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I, S. 255.

[3]) O. Bülow, Gesetz u. Richteramt S. 40: Damit ist nichts anderes gesagt, als daß der Richter vom Staate ermächtigt ist, auch solche Rechtsbestimmungen vorzunehmen, die nicht im Gesetzesrecht enthalten, sondern lediglich vom Richter gefunden, ja erfunden, von ihm, nicht vom Gesetze gewählt und gewollt sind! Kohler, Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz, Iherings Zeitschr. f. Dogmatik Bd. 25 S. 270.

lage für sein Urteil. Die Ermächtigung hierfür ist dem Richter in dem Satz gegeben, daß der Richter stets eine Rechtsnorm seiner Entscheidung zu Grunde legen muß. Liegt eine solche nicht vor, so muß er sich eine solche bilden, und zwar nicht willkürlich, sondern im Wege der vernünftigen Schlußfolgerung, sei dies nun im Wege der Analogie — vergl. S. 5 — oder der Auslegung. Daß im vorstehenden Beispiel durch Hinzufügung der Worte, „oder Pferdebahn" in den Gesetzestext eine neue, nämlich eine erweiterte Norm, also eine Norm, die ein Mehr der alten, ursprünglichen Norm gegenüber enthält, geschaffen wird, kann man doch im Ernst nicht bestreiten. Daß der neue Satz im Wege der Schlußfolgerung gewonnen wird, nimmt ihm doch nicht den Charakter der Neuheit! Wenn die Erfindung des Telephons, daß die Elektrizität auch die Wirkung hat, Töne zu übermitteln, im Wege der Schlußfolgerung gemacht worden wäre, so würde trotzdem Niemand zweifeln, daß damit ein neuer naturwissenschaftlicher Satz aufgestellt worden sei, der bisher nicht vorhanden war, wenn auch schon andere Wirkungen der Elektrizität und diesen Wirkungen entsprechende Sätze vorher bekannt waren; denn es wurde dadurch eine neue Wirkung der Elektrizität entdeckt, weil diese Wirkung bisher nicht bekannt war.

Bei der Auslegung von § 1 des Haftpflichtgesetzes wird eben auch eine neue — bisher aus dem Gesetz nicht herauszulesende — Wirkung gefunden, und diese neuschaffende, ergänzende Wirkung hat die Auslegung stets. Paßt Gesetzeswort und die zu beurteilende Thatsache wörtlich genau, z. B. es handelt sich um einen Unfall auf der „Eisenbahn", so spricht man überhaupt nicht von einer Auslegung; diese tritt immer erst ein, wenn solche Gleichheit nicht vorhanden ist.

3. Wenn gesagt ist, daß die Auslegung den Sinn der Gesetzesworte festzustellen habe, so könnte man die juristische Auslegung für die gleiche Thätigkeit wie die philologisch-historische Auslegung halten. Dem ist nicht so. Dem Gesetzeswort wohnt eine besondere Kraft inne, nämlich die, subjektive Rechte und Verbindlichkeiten zur Entstehung zu bringen. Mit der Auslegung stellt der Richter nicht nur eine bestimmte Wortbedeutung fest und ergänzt damit den Gesetzestext, sondern er konstatiert dadurch zugleich, daß das Gesetz wirken, seine Kraft entfalten wolle in der bestimmten, durch die Wortbedeutung gegebenen Richtung. Das ist dann der Wille des Gesetzes, von dem in der Praxis so viel gesprochen wird; der Ausdruck ist insofern zutreffend, als eben

der Rechtssatz thatsächlich wirken will, einen rechtsändernden Willen hat, wie er sonst nur dem lebendigen Menschen eigen ist.

Man darf nur — davor ist immer wieder zu warnen — diesen „Willen“ nicht auffassen als den inneren Vorgang, den inneren Gedanken, der den Gesetzgeber beim Aussprechen der Gesetzesworte beseelte; denn in diesem letzteren Falle handelt es sich um einen inneren Vorgang, der irgend einmal wirklich existiert hat. Der Wille dagegen, den der Richter bei der Auslegung festsetzt, ist nicht Etwas, was jemals existiert hat, es ist nur etwas Gedachtes; er wird mittelst Schlußfolgerung abgeleitet aus den Gesetzesworten: der gedruckte Gesetzestext, so stellen sich ja heutzutage die Gesetze meist dar, kann nicht denken, Gedanken oder einen Willen fassen. Da wir aber die Kraft, die solchen Worten innewohnt, zum Ausdruck bringen wollen, so legen wir dem gedruckten Gesetzes-Buchstaben und zwar bewußt eine Eigenschaft bei, die nur dem lebendigen Menschen zukommt; wir sprechen die Fähigkeit, zu wollen, dem toten Gesetzes-Buchstaben zu.

4. Jede Auslegung hat rückwirkende Kraft. Dies bezweifelt niemand bei der sog. authentischen Interpretation, der Interpretation durch den Gesetzgeber. Von Rückwirkung sprechen wir, weil Thatsachen, die vor Erlaß des interpretierenden Gesetzes stattfanden, also zu einer Zeit, wo dieses Gesetz noch gar keine Rechtswirkung erzeugen konnte, trotzdem die im Gesetz aufgestellte Rechtswirkung hervorbringen; das interpretierende Gesetz wirkt in die Vergangenheit zurück. Wird z. B. jetzt durch eine authentische Interpretation ausgesprochen, daß unter „Eisenbahn“ im § 1 des Haftpflichtgesetzes auch eine „Pferdebahn“ zu verstehen sei, so ist es für alle noch nicht entschiedenen Fälle so, als hätte von Anfang an der § 1 des Haftpflichtgesetzes, also des ausgelegten Gesetzes, diese durch die Interpretation hinzugefügte Ergänzung enthalten; es ist aber zweifellos die authentische Interpretation selbst ein neues Gesetz [1]), da ja ein besonderer Ausspruch der rechtschaffenden Organe dazu erforderlich war.

Genau so liegt es aber, wenn durch den Richter ein Gesetz interpretiert wird; wenn ein Gericht ausspricht, daß unter dem Wort „Eisenbahn“ im Haftpflichtgesetz auch eine „Pferdebahn“ zu

[1]) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 155 II S. 483 (4. Aufl.): Die authentische Interpretation erscheint zwar formell als die Auslegung eines Gesetzes, aber sie ist nicht wie die doktrinelle Interpretation an logische Schlußfolgerungen gebunden und daher (?) imstande, neues Recht zu schaffen.

verstehen sei[1]), so sind die Wirkungen gerade dieselben, wie bei der authentischen Interpretation; der Unterschied besteht nur darin, daß die authentische Interpretation eben einen weiteren Wirkungskreis hat als der Ausspruch des Richters. Auch dieser Unterschied würde wegfallen, wenn die Gerichte im vorliegenden Fall durch die Präjudizien des Reichsgerichts gebunden wären[2]).

§ 7.

Der innere Wille und das Rechtsgeschäft.

1. Geht man von der hier vertretenen Ansicht aus, daß für den Erfolg, der auf Grund einer gesetzlichen Norm eintritt, der innere Wille, die innere Absicht des Gesetzgebers gleichgültig ist, und weiter davon, daß auch die rechtsgeschäftliche Willenserklärung wie die gesetzliche eine Norm zur Entstehung bringt, so muß man selbstverständlich auch annehmen, daß bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung die „innere Absicht" für den rechtlichen Erfolg, den die Erklärung, also z. B. das Aussprechen der Worte, nach sich zieht, in der Regel ganz gleichgültig ist[3]). Es zeigt sich dies klar bei den Geschäften des täglichen Lebens: es werden Millionen von Käufen täglich abgeschlossen, bei denen die Parteien sich über nichts als Ware und Preis geeinigt haben, bei denen die „innere Absicht" nur dahin ging: „ich will die Ware gegen den Preis haben"; trotzdem treten alle die Rechtsfolgen ein, welche die ergänzenden für den Kauf geltenden Normen aufstellen, Rechtsfolgen, an die keine der Parteien bei Abschluß des Kaufs gedacht hat[4]).

Wer eine überschuldete Erbschaft im Gebiete des gemeinen Rechts antritt, wird in unzähligen Fällen gar nicht wissen, daß er für die Ueberschuldung mit seinem eigenen Vermögen einstehen muß, er hat in der Regel gewiß bei der Antretung nicht die innere

---

[1]) So Entsch. des ROHG. Bd. 21, S. 237, Entsch. des RG. Bd. 2, Nr. 4, S. 8.

[2]) Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts, Bd. I S. 255: Legt das Gesetz einem höchsten Gericht die Befugnis bei, bindend für die niederen Gerichte das Gesetz zu interpretieren, so wird demselben damit thatsächlich eine gesetzgeberische Funktion eingeräumt.

[3]) Ebenso Kohler, Jahrbücher f. d. Dogmatik Bd. 18, S. 149 ff.; Thon, Rechtsnorm S. 366; Bülow, Archiv für civ. Praxis Bd. 64, S. 83. Lenel, Jahrbücher f. d. Dogmatik Bd. 19 Nr. V S. 154 ff.

[4]) Ebenso Bekker, Pandekten Bd. II, S. 61; vergl. auch Dernburg, Pandekten Bd. I § 32b; Regelsberger, Pandekten Bd. I, S. 130 oben, Stammler, Archiv für d. civ. Praxis Bd. 69, S. 22.

Absicht, sich den Erbschaftsgläubigern für diesen Betrag zu verpflichten; trotzdem entstehen — direkt gegen seinen Willen — solche Rechte der Erbschaftsgläubiger an ihn.

Wieviele Menschen wird es geben, die auf dem Standesamt die innere Absicht hegen, daß der Mann vielleicht das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht am Vermögen seiner Frau erhalten, oder daß Miteigentum an dem beiderseitigen Vermögen oder sonst ein bestimmtes eheliches Güterrecht entstehen soll? Unerachtet dessen tritt ein bestimmtes eheliches Güterrecht ein; vielleicht sehr gegen den Willen der Frau oder des Mannes. Es schlägt doch der Wahrheit der Thatsachen ins Gesicht, wenn man behauptet, daß alle solche rechtlichen Folgen zu ihrer Entstehung einen darauf gerichteten inneren Willen verlangten!

Dasjenige, was den konkreten rechtlichen Erfolg zur Entstehung bringt, ist bei der Erbschaft das Aussprechen der Worte: ich trete hiermit die Erbschaft an; bei der Eheschließung der standesamtliche Akt. Nach meinen inneren Gedanken, die ich hierbei gehabt, richtet sich die Rechtsordnung nicht: ob ich bei der Erbschaftsantretung innerlich gedacht habe, ich würde blos nach Höhe des Nachlasses haften; ob ich bei der Eheschließung gedacht habe, es trete eheliche Gütergemeinschaft ein, ist der Rechtsordnung ganz gleich. Verlangte die Rechtsordnung, damit ein bestimmter rechtlicher Erfolg eintrete, neben der Willenserklärung, also dem ausgesprochenen Wort, noch eine innere, auf diesen rechtlichen Erfolg gerichtete Absicht, so wäre es unmöglich, daß solche Rechtsfolgen einträten. Denn stellt die Rechtsordnung die Norm auf: zum Eintritt einer Rechtswirkung ist eine innere, hierauf gerichtete Absicht nötig, so kann eben, wenn diese vom Gesetz aufgestellte Voraussetzung nicht vorliegt, eine Rechtswirkung nicht eintreten; denn es liegt ein unvollständiger Thatbestand vor.

2. Die innere Absicht, der innere Wille beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts geht überhaupt nicht dahin, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Wenn ich mir im Restaurant ein gutes Diner bestelle, einen Mietvertrag über eine schön gelegene Wohnung abschließe, mir den Schirm meines Freundes leihe, weil es regnet, so geht doch wahrhaftig mein innerer Wille nicht darauf, etwas nur Gedachtes, eine Kaufs-Mietforderung &c. für mich zu erlangen; damit kann ich doch nicht meinen Hunger stillen, darin mich nicht häuslich einrichten, damit mich gegen den Regen schützen! Der innere Wille beim Rechtsgeschäft geht regelmäßig auf einen

wirtschaftlichen[1]) Erfolg: ich will mir dadurch den Genuß einer Sache verschaffen, sei das vorübergehend wie bei der Miete, bei dem Leihvertrag, sei es definitiv in jeder möglichen Weise wie beim Kaufvertrag; auch bei den letztwilligen Verfügungen geht der innere Wille des Testators nur dahin, Andern zu einem wirtschaftlichen Erfolg, nämlich dazu, daß sie das von ihm Hinterlassene in der einen oder anderen Weise genießen können, zu verhelfen. Auch bei der Eheschließung, der Adoption, geht die innere Absicht jedenfalls nicht auf Erzielung eines Rechtserfolges[2]).

Auch wenn die Einhaltung einer Form für die Gültigkeit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung erforderlich ist, ist dies nicht anders[3]). Der innere Wille des Testators, der weiß, daß seine Erklärungen nur Rechtswirkungen haben, wenn er sie vor Gericht oder Zeugen abgiebt, des Grundstückskäufers, der weiß, daß nur ein schriftlicher Kaufvertrag beim Kauf von Grundstücken Gültigkeit hat, ist gewiß kein anderer, als wenn ihre Willenserklärungen dieser Form nicht bedürften. Die Parteien wissen, daß sie sich dieser Formen, dieses von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Mittels bedienen müssen, um den wirtschaftlichen Erfolg, den sie wollen, erreichen zu können; damit ändern sie aber nicht ihren früheren, auf wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Willen; ebensowenig wie der Dieb, der das Geld, das er offen im Zimmer liegend zu finden hoffte, nun, weil es im Schrank verschlossen ist, sich des Mittels eines Nachschlüssels bedient.

3. Auf die Willenstheorie hat die so vielfach verhandelte Lehre vom Irrtum einen verhängnisvollen Einfluß geübt. Weil man hier bemerkte, daß der innere Wille, falls er sich mit der Erklärung nicht deckte, einen Einfluß auf das Rechtsgeschäft gewann, so hat man daraus geschlossen, daß die rechtlichen Wirkungen einer Willenserklärung stets abhängig wären, von einer Uebereinstimmung des inneren Willens mit der Erklärung, d. h. daß die innere Absicht stets gerade gerichtet sein müsse auf die Rechtswirkung, welche die Erklärung hervorbringe. Der Schluß ist aber

[1]) Oder gesellschaftlichen Erfolg. Vergl. Lenel, Parteiabsicht, in Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 19 Nr. 5. Vergl. auch Bechmann, Der Kauf, Bd. II § 102 ff.

[2]) Im Folgenden werde ich immer blos von dem Hauptfall, vom wirtschaftlichen Erfolg der Kürze wegen reden.

[3]) Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 489 meint, die Geschäftsabsicht sei klar bei den formalen Rechtsgeschäften, wie mancipatio, stipulatio, Testamentserrichtung 2c.

offenbar falsch! Die Rechtsordnung bestimmt, daß, wenn ein solches Auseinandergehen von Wille und Erklärung vorliegt, gar keine Rechtswirkung eintreten solle; damit sagt sie aber doch nicht, daß, wenn diese Mängel nicht vorliegen, die eintretenden Rechtsfolgen abhängig seien von dem inneren Willen! Die Rechtsordnung bestimmt ja auch, daß verschiedene Rechtsgeschäfte keinen Erfolg haben sollen, falls nicht eine Form eingehalten ist; daraus wird aber Niemand folgern, daß, wo dieser Mangel nicht vorhanden ist, die Form auf die Rechtsfolge Einfluß habe.

Welche Art von Rechtswirkungen eintreten, ob Kaufs-, ob Miet-Vertragswirkungen, damit hat der innere Wille nichts zu schaffen, das bestimmt sich lediglich nach den Erklärungen und dem Sinn, den sie ergeben; ob aber das ganze Rechtsgeschäft Kraft haben soll oder nicht, das hängt — unter Anderem — davon ab, daß der innere Wille mit der Erklärung übereinstimmt.

4. Bei der Frage, ob ein innerer Wille zum Rechtsgeschäft, d. h. zu einem gültigen Rechtsgeschäft, erforderlich ist oder nicht, ist nun unbestritten[1]):

1) daß jedenfalls eine Willenserklärung zum Rechtsgeschäft notwendig ist, ein lediglich innerer, nicht der Außenwelt erklärter Wille nicht genügt;

2) daß in einigen Fällen, wo ein innerer Wille, wie er nach der Bedeutung der abgegebenen Willenserklärung als vorhanden anzunehmen gewesen wäre, bei der Erklärung des Willens gefehlt hat, eine Rechtswirkung, ein gültiges Rechtsgeschäft nicht entsteht (Scherz, Irrtum, Simulation);

3) daß in einem Falle, obwohl hier ein innerer Wille vorhanden war gerichtet darauf, daß keine Rechtswirkung eintreten solle, trotzdem eine Rechtswirkung eintritt (Mentalreservation).

Geht man hiervon aus und verlangt, weil beim Vorliegen des Thatbestandes unter 2) keine Rechtswirkung[2]) eintritt, zum Begriff des Rechtsgeschäfts einen auf die Hervorrufung des Rechtserfolgs, den die konkrete, gerade vorliegende Willenserklärung ergiebt, gerichteten inneren Willen, so muß diese Begriffsbestimmung daran

---

[1]) Vergl. z. B. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Bd. I § 96, § 99 S. 232, 233; Wendt, Pandekten § 44, § 45; Regelsberger, Pandekten Bd. I §§ 136, 140, 141; Windscheid, Pandekten Bd. I § 69, § 75, § 76.

[2]) Der Einfachheit wegen soll hier angenommen werden, daß auch beim Vorliegen eines Irrtums stets der stärkste Grad der Ungültigkeit, die sog. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, eintritt (vergl. jetzt BGB. § 119 mit §§ 117, 118).

scheitern, daß bei der Mentalreservation ein solcher Wille nicht vorhanden ist, ja sogar der entgegengesetzte Wille, der Wille, gar keinen Rechtserfolg hervorzubringen, und trotzdem ein Rechtserfolg eintritt. Wenn der Bräutigam auf dem Standesamt sein Ja-Wort abgiebt, so mag er immerhin den inneren Willen haben, daß dieses keine Rechtswirkung haben solle; der Ehevertrag kommt trotzdem mit dem Ausspruch des Standesbeamten zur Perfektion, ein Rechtserfolg tritt ein, obwohl ein hierauf gerichteter innerer Wille nicht vorhanden war.

Eine Regel verträgt nun wohl Ausnahmen, nicht aber eine Begriffsbestimmung[1]). Wenn ich die Begriffsbestimmung des Wortes „Tisch" geben soll, und ich gebe sie als „eine Tafel mit vier Beinen", so ist die gegebene Begriffsbestimmung falsch, wenn ich zugeben muß, daß es auch ein- und fünfbeinige Tische giebt. Fordert man zum Begriff des Rechtsgeschäfts einen inneren, auf den Erfolg gerichteten Willen, muß aber zugeben, daß es auch Rechtsgeschäfte giebt ohne diesen inneren Willen, so ist eben die Begriffsbestimmung falsch.

5. Der Grund, warum der Streit über den inneren Willen beim Rechtsgeschäft kein Ende nimmt, liegt hauptsächlich darin, daß wir das Wort „Rechtsgeschäft" in zwei ganz verschiedenen Bedeutungen gebrauchen[2]): das eine Mal als „eine Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines Rechtserfolgs" und das andere Mal als „eine Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines Rechtserfolgs[3]) und geeignet, diesen Rechtserfolg herbeizuführen".

Ein Blick zeigt, daß der zweite Begriff ein ganz anderer ist als der erste, daß beide Begriffe nicht gleich sind: denn bei der zweiten Definition findet sich eine Eigenschaft dem Rechtsgeschäft zugesprochen, die bei der ersten fehlt. Wechselt man nun bei der Behandlung der Frage über die Natur des Rechtsgeschäfts mit den beiden Begriffen, nimmt einmal „Rechtsgeschäft" in dem ersteren Sinn, im Sinn des allgemeinen, des Oberbegriffs, und ein anderes

[1]) Vergl. hierzu Jhering, Der Besitzwille, S. 337.

[2]) Auch Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 488 Nr. II macht schon hierauf aufmerksam, ohne doch sämtliche Folgerungen hieraus zu ziehen.

[3]) Ich nehme hier die Definition der herrschenden Ansicht, die verlangt, daß der innere Wille gerade auf einen Rechtserfolg gerichtet sein muß. Für die hier zu erörternde Frage ist es gleichgültig, ob man annimmt, daß der innere Wille auf einen Rechtserfolg oder auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist.

Mal in dem Sinn eines „gültigen", d. h. eines zur Hervorbringung eines Erfolgs geeigneten, so muß ja Verwirrung entstehen.

Rechtsgeschäft in dem Sinn einer auf Hervorbringung eines Rechtserfolgs gerichteten Willenserklärung ist der Oberbegriff; es lassen sich aber weiter zwei Unterabteilungen, zwei Unterbegriffe[1]) bilden:

a) eine solche Willenserklärung, die geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen,

b) eine solche Willenserklärung, die nicht geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen.

Beide neue Begriffe fallen unter den Oberbegriff, denn sie haben beide das Gemeinsame der „auf einen Erfolg gerichteten Willenserklärung"; es sind neue Begriffe, weil ihnen Prädizierungen beigelegt sind, die im Oberbegriff nicht enthalten sind. Die beiden neuen Begriffe a und b unterscheiden sich untereinander dadurch, daß jeder mit einem anderen Prädikat versehen ist.

Dadurch nun, daß dem Oberbegriff im einzelnen konkreten Fall die Eigenschaft des Unterbegriffs a (das Geeignetsein zur Herbeiführung eines Erfolgs) abgeht, ändert er sich nicht; er verliert nicht seinen Charakter als „Rechtsgeschäft", wird dadurch nicht zum „Nicht-Rechtsgeschäft".

Wenn ich den Begriff des „Schusses" definiere als das Abdrücken eines mit einer Kugel geladenen Gewehrs gegen eine Scheibe und bezeichne die Schüsse, die die Scheibe treffen, als „gültige" Schüsse, so ist es ganz gleich, ob in concreto die einzelnen abgegebenen Schüsse die Scheibe treffen oder nicht, ich habe trotzdem so und soviele „Schüsse" abgegeben, so und so oft die Handlung des Schießens vorgenommen.

Es wird auch Niemandem einfallen, wenn ein Schenkungsvertrag zwischen Ehegatten abgeschlossen ist, der bekanntlich nach gemeinem Recht nichtig ist, deswegen solchen konkret abgeschlossenen Schenkungsvertrag als „Nicht-Rechtsgeschäft" zu bezeichnen, oder, wenn ohne gerichtliche Insinuation ein Schenkungsversprechen über eine 500 Solidi übersteigende Summe abgegeben ist, dies bis zur Summe von 500 Solidi als „Rechtsgeschäft", darüber hinaus als „Nicht-Rechtsgeschäft" zu bezeichnen. Was soll es denn, frage ich, sonst sein; doch kein Delikt?!

---

[1]) „Der allgemeinere Begriff heißt der höhere, weitere; der spezielle der niedere, engere; ihr Verhältnis heißt das der Subordination". Sigwart, Logik, 2. Aufl., S. 348.

Auch der zum Scherz abgeschlossene, der simulierte Kaufvertrag, der Kaufvertrag, in welchem ich irrtümlich vom Verkauf meines Fuchses anstatt meines Rappens gesprochen habe, sind Willenserklärungen, die gerichtet sind auf einen Rechtserfolg; denn in allen diesen Fällen sind „Kaufsworte" von den Parteien gewechselt, und zwar genau solche, wie sie gewechselt werden in den Fällen, wo solche Willensmängel nicht vorliegen. Das Aussprechen solcher „Kaufsworte" erklärt aber, bringt zum Ausdruck — wie Jedermann weiß — den Willen, es solle ein bestimmter Rechtserfolg entstehen, d. h. solches Aussprechen ist eine Handlung, die wir als Rechtsgeschäft bezeichnen; sie enthält alle Merkmale des Begriffs „Rechtsgeschäft", ganz gleich, ob in concreto ein Erfolg eintritt oder nicht.

Es ist daher auch nicht abusiv, von einem „ungültigen" Rechtsgeschäft zu reden oder von einem „mißglückten" Beweis, wie Zitelmann anzunehmen scheint[1]); man nimmt in beiden Fällen eben eine Handlung (Willenserklärung, Beweisführung) an, gerichtet auf einen Erfolg als Oberbegriff und prädiziert sie mit einer weiteren Eigenschaft, dem Geeignetsein oder Nichtgeeignetsein zur Hervorbringung des Erfolgs. Auch der Reiter, der beim Wettrennen vor dem Ziele stürzt, ist mit „gerannt"; der Schütze, der den Hasen nicht getötet hat, weil er vorbeischoß, hat „geschossen".

Man muß sich nur hüten, in den Fällen, wo ein sog. Willensmangel — eine wenig glückliche Bezeichnung! — vorliegt, anzunehmen, daß ein Wille wirklich „mangelt", d. h. daß gar kein Wille vorhanden ist, wie bei dem Sprechen im Schlafe, bei dem Reden des Geisteskranken. Auch in den Fällen mit sog. Willensmangel (Scherz, Simulation, Irrtum) ist wohl ein Wille vorhanden, er hat nur das Eigentümliche, daß er nicht darauf geht, — sei es absichtlich, wie bei der Simulation, sei es unabsichtlich, wie bei dem Irrtum —, daß gerade der Rechtserfolg, der nach der Bedeutung, welche die abgegebenen Willensäußerungen im Leben haben, eintreten sollte. Wenn ich das Pferd A verkaufen will und mich verspreche und das Pferd B verkaufe, so habe ich nicht willenlos gehandelt, ich hatte ja den Willen, das Pferd A zu verkaufen; wenn ich mit dem X einen simulierten Kaufvertrag abschließe über mein letztes Hab und Gut, um meine Gläubiger darum zu bringen, oder ihm einen simulierten Schuldschein ausstelle, damit ich darauf-

[1]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 287.

hin Geld geborgt erhalte, so liegt bei diesen Rechtsgeschäften sogar ein *ausgesprochener* bestimmter Wille vor.

6. Weiter: die herrschende Meinung macht nun jedenfalls auch *aus der* Beobachtung Schlüsse auf den Begriff des Rechtsgeschäfts, daß die Rechtsordnung sagt: wenn eine, Rechtsgeschäft genannte Willenserklärung vorliegt mit einem besonders gearteten inneren Willen (Scherz, Simulation, Irrtum), so soll diese Willenserklärung keine Wirkung auf dem Rechtsgebiet erzielen. Hieraus, so folgert die herrschende Meinung, muß mittelst argumentum a contrario geschlossen werden, daß die Rechtsordnung zur Hervorbringung von Rechtsfolgen einen *inneren auf die Hervorbringung* solcher *Rechtsfolgen gerichteten Willen* verlangt. Ein solcher Schluß ist aber unzulässig.

Denn zunächst nimmt man bei dieser Schlußfolgerung wieder die oben S. 35 gerügte Verwechselung der Begriffe vor: man giebt vor, eine Eigenschaft des *Oberbegriffs* — S. 36 — (Rechtsgeschäft = Willenserklärung, gerichtet auf Erfolg) dadurch feststellen zu wollen, während man thatsächlich eine Eigenschaft des *Unterbegriffs* (Willenserklärung, gerichtet auf Erfolg und *geeignet zur Hervorbringung eines solchen*) feststellt; denn die festzustellende Eigenschaft, das *Geeignetsein zur Hervorbringung des Erfolgs*, ist *ja in dem Oberbegriff gar nicht enthalten!*

Sodann handelt es sich hier um die Feststellung, welche Thatsachen vorhanden sein müssen, um einen gewissen *Erfolg* herbeizuführen: nennen wir nun, um am häufigst vorkommenden Rechtsgeschäft, dem Vertrag, zu exemplifizieren, von den beiden zum Vertrag nötigen übereinstimmenden Willensäußerungen die eine a, die andere b und den mit einem Mangel (Irrtum, Scherz, Simulation) behafteten Willen m, so ergiebt die Bestimmung der Rechtsordnung über diese Fälle, daß $a + b + m = 0$ ist, d. h. daß *kein* Erfolg beim Vorhandensein dieser Thatsachen eintritt. Aus solchem *negativen* Resultat kann man nun aber nie auf die *positiven* Erfordernisse schließen, die einen Erfolg herbeizuführen geeignet sind. Wenn ich das Naturgesetz kenne, daß Schwefel (a), Kohle (b), Salpeter (c), Feuer (d) und Wasser (e) *keine* Explosion geben, einen Explosiv-Erfolg nicht herbeiführen — also $a + b + c + d + e = 0$ ist —, so kann ich daraus absolut nicht schließen, welche Substanzen eine Explosion ergeben.

Aus der Bestimmung der Rechtsordnung, daß $a + b + m = 0$ ist, läßt sich nicht schließen, welche Thatbestandsmomente vorliegen

müssen, um einen Rechtserfolg hervorzubringen: es kann sein, daß a + b den Erfolg hervorbringt — wie oben beim Explosivstoff, wenn man e (Wasser) abzieht —, es ist auch möglich, daß die Thatbestandsmomente c und d noch dazu kommen müssen.

7. Es ist überhaupt verkehrt, für die Begriffsbestimmung einer Handlung Schlüsse daraus zu ziehen, ob die Handlung im einzelnen Fall von Erfolg begleitet ist oder nicht: wenn ich Jemandem, der noch nie etwas von einem Gewehr gehört hat, sage, daß, wenn man ein geladenes Gewehr abdrückt und Korn, Visir und das Ziel in eine gerade Linie gebracht hat, dann das Ziel getroffen, das Wild, auf das man zielt, getötet wird; daß das Ziel dagegen nicht getroffen wird, das Wild nicht getötet wird, wenn Korn, Visir und das Ziel nicht in eine gerade Linie gebracht werden, so kann sich daraus doch wohl die betreffende Person keinen Begriff vom Schießen mit einem Gewehr bilden!

Es handelt sich in den Fällen, wo die Frage zu beantworten steht, unter welchen Verhältnissen ein Erfolg eintritt oder nicht, überhaupt nicht um eine Begriffsbestimmung; diese Frage kann nur dadurch beantwortet werden, daß die einzelnen Momente aufgezählt werden, bei deren Vorhandensein der Erfolg eintritt oder nicht eintritt. Eine derartige Aufzählung, d. h. eben die Angabe der einzelnen Thatbestandsmomente, kann eine Regel ergeben und eine Ausnahme, nie aber einen Begriff, der stets in einer Worterklärung bestehen muß[1]).

Wenn mir Jemand mitteilt, in welchen Fällen, bei welchem Thatbestand ein Schenkungsversprechen eine Wirkung, eine Bindung des Schenkers hervorbringt, in welchen Fällen nicht, z. B. wenn es unter Ehegatten erfolgt, und ich sehe, daß im Leben auf 1000 Schenkungsversprechen nur eins kommt, welches zwischen Ehegatten erfolgt ist, so schließe ich hiernach auf eine Regel und eine Ausnahme.

8. Das Resultat ist hiernach: ist das Rechtsgeschäft eine Willenserklärung, d. i. eine Handlung, gerichtet auf einen bestimmten Erfolg, so ist Nicht-Rechtsgeschäft nur die von einem Handlungsunfähigen abgegebene Willenserklärung, weil ein solcher überhaupt im Rechtssinne nicht handeln, keine Handlungen vornehmen kann.

---

[1]) Vergl. Sigwart, Logik, 2. Aufl., Bd. 1, S. 370, § 44.

Spricht man von den Unterbegriffen[1]): gültiges und ungültiges Rechtsgeschäft, so hat man zu sagen: falls eine von einem Handlungsfähigen abgegebene, auf einen Rechtserfolg gerichtete Willenserklärung vorliegt, so hat diese in der Regel den Erfolg, einen Rechtserfolg herbeizuführen; ausnahmsweise — weil dies eben auf Rechtsvorschriften beruht, die nur in den selteneren Fällen (im Gegensatz zu den im Leben regelmäßigen Fällen) zur Anwendung kommen — haben solche Willenserklärungen, z. B. wegen eigentümlicher Gestaltung des inneren Willens, weil der erzielte Erfolg contra bonos mores geht ꝛc., keine Rechtswirkung, es tritt kein Rechtserfolg ein. Ein innerer Wille, gerichtet auf Erzielung des Rechtserfolges ist dagegen nicht erforderlich.

9. Damit ist aber zunächst nicht gesagt und dagegen sträubt sich offenbar die herrschende Meinung, es sei das Regelmäßige im Leben, daß hinter den Willenserklärungen kein innerer Wille stehe; die Rechtsordnung kehrt sich nur in der Regel gar nicht an ihn, sie knüpft ihre Wirkungen eben lediglich an die Willenserklärungen, weil solche regelmäßig im Leben der Ausdruck des korrespondierenden inneren Willens sind, weil, wenn ein innerer Wille ausgedrückt und den Mitmenschen damit zum Verständnis gebracht werden soll, eben solche Willenserklärungen abgegeben werden.

Dieser innere Wille, der in der Willenserklärung zum Ausdruck kommt, geht aber nicht auf Erzeugung eines rechtlichen Erfolges — auch nicht, wie viele Neuere wollen[2]), wenigstens des rechtlichen Haupterfolgs —, sondern auf einen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Erfolg. Es giebt verschiedene Mittel, um das Gemälde, welches ich haben will, mir zu verschaffen: ich kann es eigenmächtig, wider die bestehenden Rechtsvorschriften wegnehmen, stehlen: ich kann aber auch das, von der Rechtsordnung zugelassene Mittel wählen, Abschluß eines Kaufvertrags oder eines Schenkungsvertrags. Ich weiß, daß, wenn ich dem Maler 1000 Mark für das Gemälde versprochen habe, und er sich einverstanden erklärt hat, mir dafür das Gemälde zu überliefern, daß ich dadurch zur Not mit Hilfe des Staates das Bild in meinen Besitz bringen kann; ich bin mir auch bewußt bei Abschluß eines, mit allen möglichen Klauseln versehenen schriftlichen Kaufvertrags über ein Grundstück, daß ich den Gegner dadurch rechtlich binde — trotzdem geht mein Wille

[1]) Vergl. oben S. 36.

[2]) Vergl. z. B. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Bd. I, § 91, S 217.

immer nur darauf, einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, das Gemälde, das Grundstück in meinen Besitz und Genuß zu bekommen, nicht auf die Erzeugung eines Rechtserfolgs, einer Obligation. Dieses Letztere will ich zwar auch, aber eben nur als Mittel, um den wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen; nicht anders als wie ich den Tod einer Person will, die ich niederschieße, um ihr das Geld abnehmen zu können.

Die Entstehung des Rechtserfolgs, z. B. der Obligation, erfolgt nicht unbewußt, nicht ohne Willen; aber, wenn man zwischen Zweck und dem hiervon verschiedenen Mittel zur Erreichung des Zwecks scheiden will, so erscheint der erstrebte Rechtserfolg nur als Mittel zur Erreichung des wirtschaftlichen (oder gesellschaftlichen) Zweckes.

Eine Entscheidung dieser viel bestrittenen Frage läßt sich nur dann geben, wenn man die Begriffe „Mittel" und „Zweck", um die es sich hier handelt, klarstellt. Versteht man unter „Zweck" das, was man durch irgend eine Thätigkeit zu erreichen beabsichtigt, so steht diesem gegenüber das „Mittel", das zur Verwirklichung des erstrebten Zweckes dient. Bei fast jeder Thätigkeit lassen sich nun eine ganze Reihe von Zwecken denken, bei welcher der entferntere Zweck[1]) immer das Mittel ist für den näheren Zweck: der Dieb, der aus einem in dem ersten Stockwerk befindlichen verschlossenen Schrank Geld stehlen will, benutzt die Leiter als Mittel zum Zweck des Einsteigens; dann nachdem dieser Zweck — das Gelangen in das Stockwerk — erreicht ist, das Brecheisen als Mittel zum Zweck der Oeffnung des Behältnisses, die Hand als Mittel zum Herausholen des Geldes. Alle die Zwecke, die vor dem Endzweck verfolgt wurden (Gelangen in das Stockwerk, Oeffnen des Behältnisses), erscheinen dem verfolgten Endzweck (der Aneignung des Geldes) gegenüber als Mittel. Darum spricht man auch von näherem, entfernterem Endzweck.

Will man daher die Frage entscheiden, ob die Handlung, die wir als „Rechtsgeschäft" bezeichnen, einen Rechtserfolg oder einen wirtschaftlichen (bez. gesellschaftlichen) Erfolg hervorzurufen bezweckt, so müssen wir auch hierbei den näheren und den entfernteren Zweck unterscheiden und vor allem fragen, was ist der Endzweck?

[1]) Die Betrachtung unter dem Gesichtspunkte des Zwecks nimmt den Erfolg zum Ausgangspunkt und fragt, welche Kombination von Ursachen gerade diesen Erfolg hervorbringen konnte. Sigwart, Logik, Bd. II, § 78.

Der Endzweck, der mit dem Rechtsgeschäft verfolgt wird, ist aber ganz gewiß ein wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher: wenn ich Kaufserklärungen mit einer anderen Person wechsele, deren Uhr ich haben möchte, so geht gewiß der Endzweck dieser Erklärungen nicht darauf, daß der Verkäufer mir rechtlich gebunden wird, daß das, nur in der Gedankenwelt existierende Verhältnis einer Kaufs-Obligation zwischen uns zur Entstehung komme, sondern darauf, daß die Uhr in mein Vermögen gelangt. Die rechtliche Bindung erscheint dem Endzweck gegenüber als Mittel; das schließt aber nicht aus, daß diese rechtliche Bindung selbst bezweckt ist; es ist nur der entfernte Zweck im Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Endzweck.

Nur auf diese Weise läßt sich die Streitfrage über den Zweck, der mit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung verfolgt wird, lösen; so wie jetzt der Streit geführt wird, ist überhaupt eine Lösung ausgeschlossen: denn bezweckt wird sowohl ein Rechtserfolg als ein wirtschaftlicher. Kann man aber den Unterschied von Mittel und Zweck nur dann finden, wenn man von einem bestimmten Endzweck ausgeht, und kann ernstlich nicht bestritten werden, daß dieser Endzweck beim Rechtsgeschäft ein wirtschaftlicher Erfolg ist, so erscheint diesem Endzweck gegenüber, die durch das Rechtsgeschäft hervorgebrachte Bindung — obwohl sie ja auch bezweckt war — doch nur als Mittel.

10. Ganz unhaltbar ist das Willensdogma auch in der Praxis. Es weiß jeder Praktiker, wie mühevoll es in den meisten Fällen ist, einen inneren Vorgang, eine Absicht zu erweisen[1]; man denke nur z. B. an die sog. Anfechtungsprozesse, in denen es darauf ankommt, die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nachzuweisen (Ges. v. 21. VII. 1879 § 3[1]). Sollen nun die Rechtsfolgen nach dem inneren Willen bestimmt werden, so muß, da ja der Richter kein Gedankenleser ist, in jedem Fall der Richter einen solchen Beweis erheben; eine angenehme Aufgabe! Nun machen sich aber die Menschen — sogar die Juristen! — bei den Geschäften des täglichen Lebens, also in der Regel gar keine Gedanken über die Rechtsfolgen, die eintreten sollen[2]: wenn sich Jemand Zigarren, Wein, Kleider kauft, so denkt er und sein Mit-

[1]) In Bezug auf die innere Absicht beim Besitzerwerb durch Stellvertreter vergl. jetzt auch Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 36 S. 42 ff.

[2]) Lenel a. a. O. S. 49.

kontrahent gewiß an alles Andere eher, als an die Rechtsfolgen, die durch ihre, Rechte erzeugenden Willenserklärungen hervorgerufen werden sollen. Wenn nun hier mit bestem Willen eine solche innere, auf Rechtsfolgen gerichtete Absicht nicht zu erweisen ist, soll da die Willenserklärung vielleicht gar keine Wirkung haben? Oder wenn nachgewiesen wird, daß der Verkäufer die innere Absicht hegte, es solle der Kaufpreis vor Uebergabe der Ware verzinst werden, soll der Käufer, der dem Verkäufer diese innere Absicht doch nicht vom Gesicht ablesen konnte, demgemäß verurteilt werden? Oder müssen hierzu vielleicht auch noch des Käufers innere Gedanken erwiesen werden?

Und wie steht es denn dann mit der Wirkung der sog. subsidiären Normen, deren Wirkung doch nur durch eine Willenserklärung der Parteien ausgeschlossen wird? Man sieht, mit der Theorie von der Wirkung des inneren Willens auf die Rechtsfolge ist nicht auszukommen in der Praxis; und auch dies spricht für die Unhaltbarkeit dieser Theorie.

11. Auch die Behandlung des inneren Willens im Prozeß zeigt, daß der innere Wille wohl von Wichtigkeit ist für das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, daß er aber für die Rechtsfolgen im Einzelnen gar keine Wirkung hat. Der Kläger hat, wenn er aus einem Kaufvertrag klagt, nur zu behaupten und zu beweisen, daß eine Willensübereinstimmung über Ware und Preis stattgefunden hat; einen besonderen inneren Willen hat er dabei weder zu behaupten noch zu beweisen. „Man pflegt diese Thatsachen daher rechterzeugende zu nennen"[1]), oder rechtsbegründende[2]). Das Auseinandergehen von Wille und Erklärung, Mangel der Ernstlichkeit des Bindungswillens (Scherz, Simulation), des durch Betrug oder Zwang beeinflußten Willens — also den inneren Willen betreffende Anführungen —, sog. rechtshindernde Thatsachen hat der Beklagte zu behaupten und zu beweisen. Ueberall, wo die Rechtsordnung hier einem inneren Willen Wirkung zuspricht, besteht diese nur in einer Vernichtung der gesamten Wirkung einer Willenserklärung. Nehmen wir für das, was der Kläger zu behaupten hat, den geläufigen Ausdruck „rechtserzeugende" oder „rechtsbegründende" Thatsachen ernst, so heißt es nichts Anderes, als daß durch Willensmängel ein eingetretener Rechtserfolg wieder rückgängig gemacht wird; sei es nun ex tunc oder ex nunc.

---

[1]) So Regelsberger, Pandekten I S. 695.

[2]) So Dernburg, Pandekten I § 157 I. S. 373.

Solche Wirkungen kennen wir ja auch sonst: z. B. bei dem Eintritt der Resolutivbedingung, bei dem Vorschützen der Kompensationseinrede.

12. Wie man sich das Verhältnis aber auch vorstellen will, jedenfalls geht auch hieraus — und das interessiert allein hier — klar hervor, daß der innere Wille nur in Betracht kommt, bei der Frage über die **Gültigkeit** des Rechtsgeschäfts, in keiner Weise bei der Frage über die einzelnen rechtlichen Folgen, die ein Rechtsgeschäft erzeugt hat. Auf Grund von Willensmängeln kann die Ungültigkeitserklärung eines Rechtsgeschäfts verlangt werden, nicht können in anderer Weise für das bestehende Rechtsgeschäft besondere Rechtswirkungen aus dem inneren Willen abgeleitet werden. Unterläßt der Betrogene, der Simulant die Anfechtung des betreffenden Rechtsgeschäfts, so treten genau die Rechtsfolgen ein, die eingetreten wären, wenn ein Betrug, eine Simulation nicht stattgefunden hätte[1]).

Die Frage, ob überhaupt eine Rechtsfolge entstanden ist, hängt vom inneren Willen ab; nicht die Frage, welcher Art die Rechtsfolgen sind.

§ 8.

Der Beweis und die Auslegung.

Für die Feststellung des Begriffs der Auslegung der Rechtsgeschäfte ist es besonders wichtig, das Verhältnis der Auslegung zum Beweis klarzustellen. Denn nur durch Klarlegung des Unterschiedes zwischen der auslegenden Thätigkeit des Richters und der Thätigkeit, die er im Beweisverfahren entwickelt, läßt sich eine feste Abgrenzung der Rechts- und Thatfrage gewinnen und insbesondere die bestrittene Frage entscheiden, wann denn vom Berufungsgericht festgestellte „Thatsachen" im einzelnen Fall vorliegen, an welche das Reichsgericht als Revisionsgericht gebunden ist.

1. Es fragt sich zunächst, welche Bedeutung das Wort „Beweis" in der Sprache des gewöhnlichen Lebens hat. Wir sprechen von einem „Beweis" von Thatsachen sowohl als einem „Beweis" von Sätzen[2]): es wird mir bewiesen, daß Jemand durch die Eisenbahn überfahren worden ist; es wird mir bewiesen

---

[1]) Wenn der Kläger im Fall von § 3 [1] des Anfechtungsgesetzes die Benachteiligungsabsicht zu beweisen hat, so handelt es sich auch hier nur darum, die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts wieder rückgängig zu machen.

[2]) Vergl. hierzu und zum Folgenden Heusler, Archiv für d. civ. Praxis, Bd. 62, S. 217 ff.

der mathematische Satz, daß das Quadrat der Hypotenuse beim rechtwinkeligen Dreieck gleich ist der Summe der Quadrate der Katheten. Ist der Beweis gelungen, so habe ich in beiden Fällen die Ueberzeugung erlangt, daß etwas wahr sei: daß der Unfall vorgekommen, daß der mathematische Satz richtig sei.

In beiden Fällen bilde ich mir ein Urteil, eine Ueberzeugung und zwar auf Grund von Schlußfolgerungen, die ich anstelle; das eine Mal vielleicht auf Grund von Zeugenaussagen, das andere Mal auf Grund der bekannten Zeichnung.

Es ist klar, daß trotz der Aehnlichkeit beider Vorgänge nur im ersten Fall von Beweis im juristischen Sinn die Rede sein kann; denn nur im ersteren Fall sind mir Thatsachen erwiesen, d. h. etwas Geschehenes, Ereignisse, etwas wirklich Existierthabendes[1]).

Aber die auslegende Thätigkeit hat mit solchem Beweis im juristischen Sinn große Aehnlichkeit: sie hat es regelmäßig zu thun mit Feststellung des Sinnes von Rechtssätzen — geschriebenen oder gesprochenen Sätzen; auch zur Erlangung dieses Resultates macht der Richter Schlußfolgerungen: aus dem gewöhnlichen Wortsinn, aus dem Zweck, der durch das Aussprechen, durch das Niederschreiben der Worte verfolgt wird ꝛc. ꝛc. Der Richter bildet sich hieraus ein Urteil und stellt dann die im Wege der Schlußfolgerung gewonnene Bedeutung fest. Trotzdem ist das Ziel und das Resultat der Auslegung ein ganz anderes als das des Beweises.

Die Auslegung geht nicht darauf aus, eine Ueberzeugung darüber zu gewinnen, daß irgend Etwas sich einmal wirklich ereignet hat, daß irgend Etwas wirklich einmal geschehen ist, sondern darauf, den Sinn, die Bedeutung von Worten zu gewinnen. Die Ueberzeugung, die der Richter bei der Auslegung auf Grund seiner Schlußfolgerungen gewinnen muß, besteht nicht darin, daß einmal wirklich Etwas geschehen ist, existiert hat, sondern darauf, daß das und das Wort[2]) die und die Bedeutung hat.

---

[1]) So Heusler a. a. O. S. 217, Note 2, der unter „Thatsachen“ mit Recht nicht nur etwas Existierthabendes, sondern auch etwas wirklich Existierendes versteht. Der Einfachheit wegen werde ich immer nur das „Existierthabende“ als „Thatsache“ nehmen.

[2]) Daß auch Willensäußerungen, die nicht in Worten bestehen, auszulegen sind, darüber vergl. § 14. Hier soll zunächst nur die gewöhnliche Art der Willenserklärung, die durch Worte, berücksichtigt werden.

Die Bedeutung eines Wortes ist aber nicht ein — äußerer oder innerer — Vorgang, der sich wirklich einmal zugetragen hat. Wenn ich weiß — also die Ueberzeugung vielleicht aus dem Lexikon geschöpft habe —, daß das lateinische Wort „amo" „ich liebe" heißt, so habe ich damit nicht die Ueberzeugung von einer „Thatsache" im juristischen Sinn, von etwas einmal wirklich Geschehenem erlangt. Hört man im gewöhnlichen Leben auch sagen: „es ist Thatsache, daß ‚amo' ‚ich liebe' heißt", so ist das eine sprachliche Inkorrektheit, auf die der Jurist nicht hereinfallen soll.

2. An der eingerissenen Unklarheit zwischen den Grenzen des Beweises und der Auslegung trägt jedenfalls mit Schuld der Gebrauch des Wortes „Feststellen" in der Praxis.

Wir Civilisten haben — wie bereits erwähnt — die Begriffsformen: Rechtsnorm, Thatbestand und Rechtsfolge erst neuerdings von den Kriminalisten übernommen. Im Strafprozeß lassen sich nun diese Begriffsformen auch stets unterscheiden: es ist eben stets eine staatliche Norm vorhanden, es werden im Wege des Beweisverfahrens die vorgekommenen Thatsachen „festgestellt" vom Untergericht, und auf diese so festgestellten Thatsachen wird dann — vom Untergericht oder vom Revisionsgericht — unter Anwendung der Rechtsnorm die Rechtsfolge entwickelt. Die Rechtsfrage hat es nur zu thun mit der Auslegung der staatlichen Norm.

Auch im Civilprozeß kommen solche Gestaltungen vor. Klage ich auf Grund von § 1 des Haftpflichtgesetzes auf Schadensersatz gegen den Betriebs-Unternehmer, so liegt vor eine staatliche Norm (§ 1 cit.: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch verletzt wird" ꝛc.), es wird der thatsächliche Vorgang meines Unfalls im Beweisverfahren festgestellt, und die Rechtsfrage betrifft lediglich die Auslegung der staatlichen Norm. Es zweifelt auch Niemand ernstlich daran, daß, wenn das Berufungsgericht zehnmal „festgestellt" hat, daß z. B. die Worte der Norm „im Betriebe einer Eisenbahn" eine bestimmte Bedeutung hätten, wenn das Berufungsgericht sogar „die Absicht" des Gesetzgebers für diese Bedeutung „festgestellt" hat, das Reichsgericht trotzdem nicht an diese „Feststellung" gebunden ist, sondern daß lediglich eine Rechts-, keine Thatfrage vorliegt.

Das soll aber anders sein bei Rechtsgeschäften: wenn ich mit einer Versicherungsgesellschaft einen Versicherungsvertrag abgeschlossen habe gegen Unfälle, die mir „im Betriebe einer Eisenbahn"

zustoßen, und die Versicherungspolize wörtlich gleichlautend mit § 1 des Haftpflichtgesetzes abgefaßt ist, auch dem Berufungsgericht nichts vorliegt als das gedruckte Polizenformular mit meiner Unterschrift, — da soll, wenn die Berufungsinstanz nur „festgestellt" hat, und zwar lediglich auf Grund des bedruckten Formulars, daß „im Betriebe einer Eisenbahn" eine bestimmte Bedeutung habe, dies für die Revision bindend sein[1])!

Denn — so schließt man —, wenn Etwas „festgestellt" ist, so ist das stets eine Thatsache (man sieht das ja im Strafurteil!), es liegt ein Beweisergebnis vor, und daran kann das Reichsgericht nicht rütteln, namentlich nicht, wenn eine „Absicht" der Parteien noch „festgestellt" ist, und zwar lediglich auf Grund des bedruckten Papiers, das wörtlich gleichlautet wie die staatliche Norm. Wollte man eine solche Anschauung für richtig halten, so hieße dies nichts anderes, als daß die Berufungsinstanz durch Gebrauch des Wortes „Feststellen" mit bindender Kraft für das Reichsgericht entscheiden könnte, ob ein Verfahren unter den Rechtsbegriff des Beweises oder der Auslegung falle; d. h. damit entschiede die untere Instanz über eine, und zwar eine der wichtigsten Rechtsfragen. Es leuchtet ein, daß dies nicht angängig ist.

3. Eine weitaus größere Schuld an der Verwechslung von Beweis und Auslegung hat aber die Willenstheorie; denn durch diese ist man verführt worden, sowohl bei den Gesetzesworten als auch bei den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zunächst immer nach einer inneren Absicht zu suchen, weil nur auf dieser inneren Absicht die Kraft der Worte beruhe.

Wenn man freilich die Aufgabe der Gesetzesauslegung darin gefunden hat[2]), nicht nur den Sinn, den der Gesetzgeber mit den Gesetzesworten verbinden wollte, ans Licht zu fördern, sondern auch noch hinter dem Sinn, welchen der Gesetzgeber hat ausdrücken wollen, dessen eigentlichen Gedanken hervorzuziehen, „dessen ausgedrücktem Willen gegenüber" — also der inneren Absicht, die ihn wirklich beim Aussprechen beseelt hat — „seinen eigent-

[1]) So hält Rocholl in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 10, S. 315, in Bezug auf die RGE.-Entscheidung Bd. 12, S. 23, welche die Interpretation des § 41 des Statuts einer Versicherungsgesellschaft umstößt solches Verfahren für unzulässig, weil der Berufungsrichter aus dem Wortlaut der Urkunde den Vertragswillen der Kontrahenten in einer gewissen Weise ermittelt gehabt habe.

[2]) So Windscheid, Pandekten I § 22.

lichen", d. h. den er selbst nie gehabt hat, „zur Geltung zu bringen"[1]), so ist es kein Wunder, wenn man in der Auslegung der Rechtsgeschäfte, die nur mit Willen der Parteien zur Entstehung gelangen, noch vielmehr eine Forschung nach einer inneren Absicht erblickt. Dies ist falsch!

Sobald man in der auslegenden Thätigkeit die Erforschung und Feststellung einer inneren Absicht, des Gedankens, den die Kontrahenten beim Aussprechen der rechtsgeschäftlichen Worte gehegt haben, findet, ist Auslegung und Beweis im technischen Sinn (das Beweisverfahren) gar nicht zu unterscheiden. Das sind aber Gegensätze: die Auslegung ist eine Thätigkeit, die der Richter von amtswegen vorzunehmen hat, während die Beweisführung Sache der Parteien ist. Die Parteien haben bei der Beweisführung die Beweisgründe, die Fundamente, auf die der Richter seine Ueberzeugung aufbaut, herbeizuschaffen; um sich ein Urteil über den Sinn einer Willenserklärung zu verschaffen, dazu hat der Richter nicht auf die Anregung der Parteien zu warten.

Ist, wie darzulegen versucht, das Rechtsgeschäft, die rechtsgeschäftliche Willenserklärung, eine Rechtsnorm wie die staatliche, so findet auch auf sie das bezüglich der Auslegung der staatlichen Rechtssätze — S. 22 ff. — Gesagte Anwendung. Auch die Auslegung der Rechtsgeschäfte hat es zu thun mit der Feststellung des Sinnes der Willenserklärung, der gesprochenen oder geschriebenen Worte. Weil aber auch die privaten Normen die Kraft haben,

---

[1]) Eine nette Aufgabe für den Richter, nicht nur den Gedanken nachzuweisen, den eine Person wirklich bei einer Handlung gehegt hat, sondern auch Etwas, was nie existiert hat, einen Gedanken, der nie gefaßt wurde. Und — wie die Fortsetzung der Windscheidschen Darstellung zeigt — soll dieses Nichtgedachte dann den Inhalt des Gesetzes bestimmen, d. h. mit andern Worten: es ist etwas Gesetz, dem sowohl eine innere Absicht als auch eine Aeußerung fehlt! Während sonst eine innere Absicht und Aeußerung zum Gesetz gefordert wird, so wird hier von beiden Erfordernissen abstrahiert; eine eigentümliche Rechtsnorm fürwahr! Wenn Windscheid dann, um dieses Resultat zu vermeiden, erklärt: dieser (nie gedachte!) Gedanke könne als Recht begründend doch nur unter der Voraussetzung anerkannt werden, daß in der vom Gesetzgeber abgegebenen Erklärung, wenn auch kein vollständig entsprechender Ausdruck dieses nicht-gedachten Gedankens, doch jedenfalls „ein Ausdruck überhaupt" gefunden werden könne, so bildet dann eben doch der „Ausdruck", also das Gesetzeswort allein, den rechtsbildenden Faktor, — denn außerdem ist ja nur dieser nicht-gedachte Gedanke vorhanden.

Rechte und Verbindlichkeiten zur Entstehung zu bringen, so wird auch hier mit der Erklärung des Sinnes der Worte zugleich festgestellt, daß die Worte in dem bestimmten Sinn Rechte oder Verbindlichkeiten erzeugend oder vernichtend wirken wollen, und dies ist dann der „Wille" der Rechtsnorm, nicht das, was die Parteien in ihrem Innern beim Aussprechen der Vertragsworte gedacht haben.

Wäre die auslegende Thätigkeit wirklich darauf gerichtet, zu ergründen, was die Parteien sich innerlich gedacht haben, als sie die rechtsgeschäftlichen Worte aussprachen, so wäre eine Rechtsprechung gar nicht möglich. Denn eine Auslegung ist fast stets nötig, weil jedes Wort je nach den Umständen, unter denen es gesprochen wird, eine andere Bedeutung hat. Wenn der Richter nun in allen diesen Fällen verpflichtet wäre, diese inneren Gedanken festzustellen, d. h. sich selbst die innere Ueberzeugung zu verschaffen, daß die Parteien bestimmte Gedanken zu einer bestimmten Zeit gehegt hätten, so würde er vor lauter Beweisaufnahmen gar nicht zum Urteilen kommen. Da der Richter von Amtswegen seine auslegende Thätigkeit vornehmen muß, so würde ein derartiges Verfahren, das zweifellos eine Beweisaufnahme enthielte, in Widerspruch kommen mit der Vorschrift, daß es Sache der Parteien ist, Beweisgründe herbeizuschaffen. Und wie kläglich müßte das Resultat sein! Bei allen zweiseitigen Verträgen — und diese bilden ja die Regel — sind die Interessen der Parteien und demnach ihre inneren Gedanken diametral entgegengesetzt: beim Kauf will der Käufer billig kaufen, der Verkäufer teuer verkaufen. Bei solchen entgegengesetzten Gedanken würde, wenn man sie eruieren wollte, ganz regelmäßig und vielfach zum großen Schrecken der Prozeßparteien das Resultat sein, daß wegen entgegenstehender innerer Gedanken ein Rechtsgeschäft gar nicht zustande gekommen sei. Mit diesen inneren Gedanken hat sich die Auslegung nicht zu befassen; denn der innere Wille hat, falls er innerer Wille geblieben, also nicht ausgesprochen worden ist, gar keinen Einfluß auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts.

Solche innere Gedanken können in Betracht kommen nur beim Beweis, und da auch nur, insoweit auf Grund Betrugs, Bedrohung, Irrtum, Scherz, Simulation die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bestritten wird; in diesen Fällen, aber auch nur in diesen verleiht die Rechtsordnung dem inneren Gedanken, den Jemand bei

Vornahme eines Rechtsgeschäfts hatte, eine Wirkung, und zwar eine zerstörende[1]).

Hier handelt es sich um Beweis, denn der Richter soll die Ueberzeugung erhalten, daß in einer physischen Person ein innerer Vorgang, eine Gedanken-, eine Willensbildung wirklich einmal vor sich gegangen ist.

Bei der Auslegung einer rechtsgeschäftlichen Norm legt der Richter — vergl. S. 29 — nicht nur die Erklärungen der Partei, also die gesprochenen oder die in einer Urkunde geschrieben vorliegenden Worte aus, deutet ihren Inhalt, sondern er spricht damit zugleich die der Norm — also den gesprochenen oder geschriebenen Worten — innewohnende, Recht schaffende oder Recht vernichtende Kraft aus, und wenn er hierbei von einem „Wollen" der Rechtsnorm spricht (der vorliegende Vertrag, die vorliegende Urkunde „will" für den Kläger die und die Forderung, für den Beklagten die und die Verbindlichkeit zur Entstehung bringen), so weiß er oder soll sich bewußt sein, daß er eine nur dem lebenden Menschen zukommende Fähigkeit dem gesprochenen oder geschriebenen Wort, das nicht „denken", nicht „wollen" kann, zugeschrieben hat[2]).

4. Das BGB., welches in § 133 vorschreibt, daß bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille[3]) zu erforschen

---

[1]) Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 39, Note 47: Von der Frage, welchen objektiven Sinn hat die Willensäußerung? ist zu unterscheiden die Frage, ob und wann der objektive Sinn für den Erklärenden und den Mitkontrahenten verbindlich ist. Der Umstand, daß die Erklärung einen anderen Sinn habe, als der ihr nach der Vertragsinterpretation zukommt, muß als exceptio vorgebracht und erwiesen werden, insofern hierauf überhaupt etwas ankommt.

[2]) Wenn Stein, Das private Wissen des Richters, S. 6 für den Beweis als das Charakteristische anführt, daß es sich dabei in allen Fällen um diejenigen Dinge handelt, die der Richter bei seiner Entscheidung als Untersatz, propositio minor, unter den Rechtssatz, als die propositio maior zu subsumieren hat, so trifft dies zu, wenn staatliche Rechtssätze in Frage sind und diese hypothetisch lauten. Dagegen nicht, wenn eine solche Norm ganz konkret lautet — vergl. S. 6 a. E. — oder, wenn eine private, nicht hypothetisch gefaßte Rechtsnorm vorliegt, weil solchenfalls Rechtsnorm und Thatbestand nicht zu unterscheiden sind — vergl. S. 17 unter Nr. 1.

[3]) Mit Recht erklärt Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGBs. Bd. I, S. 98 zu dieser Bestimmung: Unrichtig wäre der §, wollte er dahin verstanden sein: der Richter habe gegenüber dem objektiven Sinn der Erklärung den subjektiven Sinn des Erklärenden zur Geltung zu bringen. Damit würde er dem Willen bei der Willenserklärung eine Präponderanz gegenüber der Erklärung einräumen, und das darf nicht der Fall sein. Im All-

und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, steht (vergl. Motive z. Entwurf I S. 189, 190) auf dem Boden des Willensdogmas; „der entscheidende Umstand, welcher eine Willenserklärung tauglich macht, rechtliche Wirkungen hervorzubringen, liegt in dem durch die Erklärung an den Tag gelegten Wollen dieser Wirkungen". Das Wesen des Rechtsgeschäfts findet das BGB. (Motive I S. 126) darin, „daß ein auf Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich bethätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht". Der § 133 BGBs. giebt und soll wiedergeben[1]) die für die Handelsgeschäfte im Handelsgesetzbuch Art. 278 aufgestellte Vorschrift: „Bei Beurteilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".

Auch bei dieser Vorschrift des HGBs. ist von einem Erforschen des Willens der Parteien die Rede, und es könnte demnach scheinen, als beabsichtigten beide Vorschriften, also besonders auch § 133 BGBs., dem Richter aufzuerlegen, in jedem Fall einen Beweis darüber zu erheben, was die Parteien sich wirklich bei Abgabe der Willenserklärung gedacht haben, und dann nach dieser inneren Absicht den Sinn der Willenserklärung zu bestimmen. Das ist offenbar nicht der Fall.

Das BGB. will mit dieser Vorschrift nichts Neues einführen; da es nun bisher keinem Richter in den Sinn gekommen ist, zum Zweck der Auslegung stets einen solchen Beweis zu erheben, so ist auch nicht anzunehmen, daß mit § 133 BGBs. eine solche Neuerung geschaffen werden sollte. Es kommt hinzu, daß, wenn die Worte, daß der wirkliche Wille vom Richter zu erforschen sei, die Bedeutung hätten, der Richter solle verpflichtet sein, von amtswegen eine Nachforschung nach den inneren Gedanken, welche die Parteien bei Abgabe der Willenserklärung beseelt hätten, anzustellen, man diese Bestimmung in die Civilprozeßordnung und nicht in das BGB. gestellt haben würde; es würde damit eine ähnliche Verpflichtung des Richters etabliert sein, wie sie § 130 CPO. (Fragepflicht des Richters) aufstellt.

---

gemeinen kann der Wille überhaupt nur soweit in Betracht kommen, wie er erklärt oder aus dem Erklärten zu folgern ist.

[1]) Motive I S. 155.

Die Worte: es solle der wirkliche Wille erforscht werden, bedeuten, wie auch die Motive (I S. 155) ergeben, nichts anderes, als daß der Richter bei jeder Auslegung nicht einfach die Worte in ihrer gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen hat, sondern in jedem Fall ins Auge zu fassen hat: die Umstände, unter denen sie geäußert sind, die Verbindung der einzelnen Sätze, den wirtschaftlichen Erfolg, der erstrebt wird. Nur diese Verpflichtung des Richters wird in § 133 cit. festgestellt.

§ 9.

Die Urkunden-Auslegung und der innere Wille.

1. Besonders ist vor der Einbildung zu warnen, als könnte man aus einer Urkunde oder aus einem Vertrag, der nur im Korrespondenzwege zustande gekommen ist, — ohne daß weitere Umstände vorliegen — überhaupt die inneren Gedanken, die die Kontrahenten bei Abgabe ihrer Erklärungen gehabt haben, eruieren, „feststellen" [1]).

Das, was man in solchen Fällen vor sich hat und worauf hin die Schlüsse auf die innere Absicht gezogen werden können, ist nichts als ein Conglomerat von toten Buchstaben. Wir kennen nun aus der Erfahrung des Lebens den Sinn der einzelnen Worte, den Sinn, den sie geben, wenn sie zu Sätzen verbunden sind; das, was wir wissen, wenn wir diese Sätze lesen, ist nur, daß diese Sätze nach der Lebenserfahrung einen bestimmten Sinn haben.

Weil wir nun weiter aus der Erfahrung wissen, daß die Worte die regelmäßigen Mittel sind, um eine innere Absicht da-

[1]) So Rocholl in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 10, S. 315 ff., der gegen die Entsch. RGS. I Civ.-Sen. Bd. 12, Nr. 3, S. 23, wo es sich um Interpretation des Statuts einer Versicherungsgesellschaft handelt, polemisiert und meint, weil das Berufungsgericht aus dem Wortlaut der Urkunde den Vertragswillen der Kontrahenten dahin ermittelt gehabt habe, daß die Nachschußforderung eine einheitliche sein solle, so wäre hierdurch das Reichsgericht gebunden.

Uebrigens ist Rocholl insofern beizustimmen, als das Reichsgericht gewiß dann an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden wäre, wenn — und davon geht allerdings das Reichsgericht aus — stets der innere Wille, die inneren Gedanken das wären, was den Worten ihre besondere Bedeutung gäbe. Dann wäre aber überhaupt eine Auslegung der Rechtsgeschäfte durch das Reichsgericht nicht möglich.

durch zum Ausdruck zu bringen und anderen Personen sie kenntlich zu machen, so schließen wir aus den gelesenen Worten rückwärts, daß der Schreiber auch beim Niederschreiben die innere Absicht gehabt hat, die der Bedeutung des Wortes, welche uns aus dem Leben bekannt ist, entspricht.

Daß dieser Schluß der Sicherheit entbehrt, zeigt sich sofort in den Fällen, wo dem inneren Willen vom Recht eine besondere Kraft zugesprochen ist, und wo es deshalb gerade darauf ankommt, daß dem Richter der innere Wille wirklich bewiesen wird, z. B. beim Irrtum, beim Scherz, bei der Simulation.

Klagt jemand auf Uebergabe eines gekauften Hauses auf Grund einer Kaufsurkunde, in welcher geschrieben steht, daß „der Kläger vom Beklagten dessen Haus für einen bestimmten Preis kauft“, so ist es schlechterdings unmöglich, aus den vorliegenden geschriebenen Worten einen Schluß darauf zu ziehen, ob die innere Absicht darauf ging, sich gar nicht zu binden (Scherz, Simulation), ob Wort und innerer Wille übereinstimmten oder nicht (Irrtum), ob z. B. der Beklagte aus Versehen „Haus“ in die Urkunde geschrieben hat, anstatt „Garten“. Um hier einen Beweis zu erbringen über den inneren Willen bedarf es noch des Beweises anderer, außerhalb der Urkunde liegender Thatsachen, z. B. es wird von Zeugen bekundet, daß Beklagter und Kläger vor Niederschrift der Urkunde ausdrücklich erklärt haben, diese solle nur zum Schein, um die Gläubiger des Beklagten irre zu führen, niedergeschrieben werden, oder daß der Beklagte vor Niederschrift der Urkunde zu den Zeugen gesagt hat, er wolle seinen Garten verkaufen und nachher, daß er nun seinen Garten verkauft habe.

Ebensowenig kann man aus dieser einfachen Kaufsurkunde sonstige Schlüsse darauf machen, welche innere Gedanken die Parteien bei der Niederschrift der Urkunde gehabt haben: ob der Käufer das Haus zu Spekulationszwecken gekauft hat oder um es zu bewohnen oder was sonst seine und seines Mitkontrahenten Gedanken bei Abschluß des Vertrags gewesen sind.

Die inneren Gedanken, die der Richter aus der Urkunde feststellen kann, sind lediglich Gedanken, die genau entsprechen dem, durch Lebenserfahrung dem Richter bekannten Sinn der Worte: das Wort „verkaufen“ hat nach der Erfahrung des Lebens den Sinn „Uebertragung eines Gegenstandes gegen Aequivalent“, das Wort „schenken“ „Uebertragung eines Gegenstandes ohne Aequivalent“. Hat die Partei das Wort „verkaufen“ gebraucht,

so nimmt der Richter als innere Absicht der Partei an: sie will den Gegenstand gegen Aequivalent übertragen und entsprechend beim Gebrauch des Wortes „schenken".

Hieraus geht zweifellos hervor, daß die Feststellung dieser inneren Absicht aus Worten lediglich davon abhängt, welche Bedeutung der Richter den Worten beimißt[1]). Und da nun der Richter, weil er aus den gebrauchten Worten schließt, zunächst sich eine Meinung über den Sinn der Worte gebildet haben muß, dies aber durch die Auslegung geschieht, die eben den Sinn der Worte bestimmt, so folgt weiter, daß die Feststellung dieser inneren Absicht durchaus abhängig ist von der Auslegung.

Kann der Richter den Sinn der Worte nur auf Grund seiner Lebenserfahrung feststellen, so geht also die Feststellung der inneren Absicht in der Weise vor sich: auf Grund der Lebenserfahrung bestimmt der Richter den Sinn des Wortes und den so gefundenen Sinn imputiert er der Partei als ihre innere Absicht. Thatsächlich bestimmt also der Richter die innere Absicht der Partei; kann man dies nun einen Beweis der inneren Absicht, d. h. einen Beweis dessen nennen, daß die Partei selbst wirklich diesen Gedanken bei Abschluß des Rechtsgeschäfts gehegt hat?

Das Forschen nach der inneren Absicht der Parteien hat — wie bereits erwähnt — seinen Grund in der Lehre der Willenstheorie, daß es die innere Absicht sei, die der Willenserklärung, also den gesprochenen oder geschriebenen Worten, Recht erzeugende Wirkung gebe. Deswegen weil die Wirkung der Worte abhängig sein soll von dem inneren Gedanken, also die Wirkung je nach der Verschiedenheit der inneren Gedanken eine verschiedene sein muß, hält man den Beweis der inneren Absicht für nötig.

2. Soll die Bedeutung eines Wortes abhängen von dem, was der Aussprechende oder der Schreibende sich dabei gedacht hat, so muß ich aber jedenfalls zunächst den inneren Gedanken feststellen; habe ich diesen gefunden, so ist damit der Sinn, der mit den Worten ausgedrückt werden sollte, gefunden.

---

[1]) Bolze, Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter, Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. 14, S. 421: Es können thatsächliche Feststellungen bei der Auslegung von Urkunden vorkommen. So wenn bei der Auslegung thatsächlich Umstände verwertet werden, welche selbständig festzustellen sind. Um solche Fälle handelt es sich da nicht, wo die Urkunde aus sich selbst auszulegen ist, um den Sinn der rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu finden.

Nun kann ich doch aber nicht — aus einer Anzahl von Umständen — erst den Sinn des Wortes feststellen, dann daraus den inneren Gedanken und aus dem so festgestellten inneren Gedanken den Sinn des Wortes. Das ist doch ein Zirkelschluß!

Ist der Satz richtig, daß, um die Bedeutung des einen Unbekannten (X) — des Wortes — festzustellen, die Feststellung eines anderen Unbekannten (Y) — des inneren Gedankens — nötig ist, so kann ich doch bei Feststellung von Y nicht die andere unbekannte Größe X verwenden; geht man aber von dem Satz aus, daß Wortbedeutung (X) und innerer Gedanke (Y) immer gleich sind (X = Y), so kann man selbstverständlich durch Bestimmung von X (Wortbedeutung) auch Y (den inneren Gedanken) finden. Damit ist dann aber der obige Satz, daß der innere Gedanke für die Wortbedeutung wesentlich ist, aufgehoben; denn ich habe dann X ohne Y bestimmt, und es zeigt sich, daß die Feststellung des inneren Gedankens für die Wortbedeutung völlig überflüssig ist.

3. Man kann dem entgegenhalten, daß ja auch sonst der Richter aus den Aeußerungen einer Partei auf deren inneren Willen schließt, z. B. im Strafrecht die beleidigende Absicht aus dem gebrauchten Worte. Dies setzt aber immer voraus, daß der beleidigende Charakter des Wortes zweifellos, unbestritten ist; ist dies nicht der Fall, so stellt der Richter erst den beleidigenden Charakter des Wortes fest und schließt dann hieraus auf die innere — beleidigende — Absicht[1]); — aber, und das ist der wesentliche Unterschied, er schließt nun nicht wieder aus der inneren Absicht auf die Wortbedeutung zurück; er verwendet die gefundene Wortbedeutung nicht, um daraus die innere Absicht und nun aus der inneren Absicht wieder die Wortbedeutung abzuleiten.

4. Das Reichsgericht hat nun zwar mit Recht in den weitaus meisten Fällen, wenn es sich um Urkunden-Auslegung handelte, auch diese Auslegung seiner Kognition unterzogen. Die Begründung, die das Reichsgericht aber giebt, sei es, daß es seine Zuständigkeit anerkennt oder verneint, zeigt das ganz Unhaltbare des Willens-

[1]) In einem Teil Thüringens hat die Phrase „Jemanden zur Kirmse einladen" die gleiche Bedeutung, wie die bekannte Einladung Götz von Berlichingens. Kennt der Richter diesen Sinn nicht, so muß ihm zunächst diese Bedeutung der Worte erwiesen werden; daraus schließt er dann auf die beleidigende innere Absicht.

dogmas: meist wird behauptet, daß eine thatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Wille der Parteien auf einen gewissen Sinn der Vereinbarung gerichtet gewesen sei, nicht vorliege oder — wenn die Kognition darüber abgelehnt wird — daß sie vorliege[1]). Aus den mitgeteilten Erkenntnissen geht nun aber keineswegs hervor, daß die Berufungsinstanz den einen oder anderen Willen gehabt habe; und es wäre doch auch eigentümlich, wenn die Berufungsinstanz dadurch, daß sie erklärt, sie wolle hiermit nicht „auslegen", sondern „thatsächlich feststellen", die Kognition des Reichsgericht nach Belieben ausschließen oder zulassen könnte. Ebensowenig einleuchtend ist es, daß z. B. ein Betriebsreglement, weil es eine abstrakte Norm sei, der sich als solcher die Kontrahenten unterworfen hätten, der Auslegung des Reichsgerichts unterstände[2]). Denn ob ein Maurermeister mündlich einen Vertrag mit seinen Leuten abschließt oder — wie es häufig der Fall ist — sich gleich gedruckte Formulare hat herstellen lassen, welche die engagierten Leute unterschreiben, kann doch den Charakter eines Rechtsgeschäfts nicht ändern!

Entweder enthält jedes Rechtsgeschäft — wie § 2 ausgeführt — eine Norm für die Parteien oder nicht; ob Jemand, weil er mit vielen Personen gleichartige Verträge abzuschließen pflegt, sich den Vertragsinhalt durch Schrift oder Druck vervielfältigen läßt und diese Formulare beim Vertragsabschluß verwendet, anstatt die Bedingungen jedesmal mündlich mit seinem Mitkontrahenten zu vereinbaren, hat auf die Kraft der Vereinbarung nicht den geringsten Einfluß[3]).

§ 10.

Der Irrtum und die Auslegung.

1. Es ist bereits früher dargelegt — S. 49 ff. —, daß Irrtum und Auslegung nichts miteinander zu schaffen haben. Handelt es sich um die Einrede des Irrtums, so hat der Richter die Frage

[1]) Entsch. RGs. Bd. 34 Nr. 4 S. 18, VI. Sen.; Bd. 23 Nr. 34 S. 164, Bd. 9 Nr. 61 S. 229, Bd. 8 Nr. 123 S. 338, III. Sen.; Bd. 28 Nr. 91 S. 391, Bd. 26 Nr. 69 S. 355, II. Sen.; Bd. 22 Nr. 64 S. 329, V. Sen.; Bd. 12 Nr. 5 S. 23, Bd. 3 Nr. 33 S. 109, Bd. 3 Nr. 125 S. 425, Bd. 2 Nr. 103 S. 329, I. Sen.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 15 Nr. 30 S. 146, Bd. 3 Nr. 125 S. 428.

[3]) Vergl. auch unten § 11 Nr. 5 b.

zu entscheiden, ob ein gültiges Rechtsgeschäft vorliegt, er hat zu prüfen, ob der vorgebrachte Irrtum von solcher Beschaffenheit ist, daß er der vorliegenden rechtsgeschäftlichen Willenserklärung die Kraft nimmt, eine Rechtswirkung zu erzielen. Es liegt nicht anders, als wenn sonstige Willensmängel vorgeschützt werden wie Scherz, Simulation, Zwang, Betrug. Darüber, ob solche Mängel vorliegen, und ob sie geeignet sind, eine Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts herbeizuführen, hat der Richter zunächst zu entscheiden. Sind die vorgeschützten Mängel solche, welche die Ungültigkeit herbeiführen, so ist diese auszusprechen, zu einer Auslegung des Rechtsgeschäfts selbst kommt es dann gar nicht.

Bei der Auslegung handelt es sich aber gar nicht um die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern darum, den Inhalt desselben festzustellen, also nur um gültige Rechtsgeschäfte. Es ist auch, wenn solche Einrede wegen Betrugs, Irrtums rc. nicht erwiesen ist, für die Auslegung ganz gleich, ob sie vorgeschützt war oder nicht; denn auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts hatte ja solche Einrede überhaupt keinen Einfluß.

2. Viel wichtiger wie diese Unterscheidung ist für die Praxis die Frage, wie sich der Richter zu verhalten hat, wenn die eine Partei behauptet, sie verstehe das streitige Wort des Rechtsgeschäfts in dem Sinn, die andere in einem anderen Sinn, wie dies ja bei jedem Prozeß, wo es sich um Auslegung handelt, vorkommt.

Da man davon auszugehen hat, daß die Parteien nicht lediglich aus Lust zum Streiten erst im Prozeß diese Ansicht fassen, so wird man solches Verhalten dahin auszulegen haben, daß jede Partei damit sagen will: „ich habe bei Abschluß des Rechtsgeschäfts das Wort in dem jetzt behaupteten Sinn genommen, mein innerer Wille ging damals darauf, das jetzt Behauptete ausdrücken zu wollen".

Da nun der Richter das streitige Wort notwendiger Weise nur in einer Bedeutung nehmen kann, so wird er als Anhänger der Willenstheorie zunächst auf den Gedanken kommen: ja, da liegt ja offenbar ein Auseinandergehen von Wille und Erklärung vor! Denn bei einer der Parteien muß ja Wille und Erklärung auseinanderfallen. Hat der Richter gar einen, von keiner Seite behaupteten Sinn anzunehmen, so muß das Auseinanderfallen sogar bei beiden Parteien stattfinden. Und wenn dann solches Aus-

einanderfallen von Wille und Erklärung absolute Nichtigkeit[1]) — wie ja vielfach angenommen wird — erzeugt, da muß der Richter denn doch wohl von Amtswegen im Urteil erklären, daß überhaupt ein gültiges Rechtsgeschäft gar nicht vorliege?

Ein Beispiel aus der Praxis: Dem Verkäufer eines Grundstücks hat der Käufer außer einer bestimmten Geldsumme auch versprochen, die „Kaufskosten" zu tragen. Der Verkäufer erhält vom Gericht den Sportelzettel über 100 Mark für den Eintrag des neuen Eigentümers; von der Stadt eine Auflage, 1000 Mark Abgabe für den Besitzwechsel zu zahlen; eine Rechnung über 1000 Mark vom Makler für die Vermittlung des Kaufs. Er klagt die Summe von 2100 Mark vom Käufer ein.

Der Beklagte, der Käufer, erklärt: er habe unter „Kaufskosten" nur die Gerichtssporteln verstanden, sein Wille sei nur darauf gerichtet gewesen, diese zu bezahlen. Hier liegt ein Dissens über die Höhe der Gegenleistung beim Kauf vor, über ein essentiale, also müßte der Richter, weil ein gültiger Kauf und also auch eine Forderung hieraus für den Kläger nicht zu Stande gekommen sei, die Klage völlig, weil der ganze Kaufvertrag ungültig sei, abweisen.

Und wenn nun die Parteien, die Böses ahnen, ausdrücklich auf Befragen erklären, daß sie den Kauf nicht aufgelöst haben wollen, muß da der Richter nicht trotzdem, weil ja ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt, d. h. ein solches, welches gar keine Rechtswirkung zu erzeugen im Stande ist, den Vertrag für ungültig erklären und damit die Parteien gegen ihren ausdrücklichen Willen zwingen, den ganzen Kauf unter großen, völlig nutzlosen Kosten wieder rückgängig zu machen? So wird nun zum Glück nicht verfahren; die Praxis weiß nichts von einer, von Amtswegen zu beachtenden Nichtigkeit wegen Irrtums in diesem Sinn.

Wenn man als Wirkung des wesentlichen Irrtums Nichtigkeit des Geschäfts annimmt, dann aber — mit Recht — erklärt, daß die Nichtigkeit nur relative sei, d. h. die Nichtigkeit nur von dem Irrenden geltend gemacht werden kann, nicht vom Vertrags-

[1]) Vergl. Windscheid, Pandekten I § 75: Die Erklärung erzeugt die als gewollt bezeichnete rechtliche Wirkung nicht. Anders jetzt das BGB. § 119, wonach der Irrtum nur ein Anfechtungsrecht zur Entstehung bringt. Das BGB. für das Königr. Sachsen §§ 837, 838, 839 bezeichnet die Wirkung des Irrtums als Nichtigkeit, das APLR. I 4 §§ 75 ff. als Ungültigkeit; ähnlich Badisch. Landrecht Art. 1109 u. 1110.

gegner[1]), so geht doch daraus zweifellos hervor, daß der Richter den Irrtum nicht von Amtswegen berücksichtigen darf; daß nur ein anfechtbares Rechtsgeschäft vorliegt, auf dessen Nichtigkeit sich Dritte nicht berufen können, und dessen Eigentümlichkeit nur darin besteht, daß im Fall der Anfechtung seine Wirkung ex tunc rescindiert wird[2]). Wenn ich mich versprochen oder verschrieben und als Kaufpreis für ein Pferd 1000 Mark anstatt 100 Mark versprochen habe, so darf der Richter offenbar, wenn ich auf das Pferd gegen Zahlung von 1000 Mark klage und meinen Irrtum in der Klageschrift vortrage, nicht meine Klage abweisen. Ebensowenig darf dies der Richter im umgekehrten Fall, wenn der Verkäufer klagt, denn sonst würde der Richter das mir zustehende Recht, den Vertrag gelten zu lassen, mir ja entziehen.

3. Die Behauptung, daß eine Partei das streitige Wort in einem anderen Sinne genommen habe als die Gegenpartei, daß sie sich etwas Anderes bei einem Worte gedacht habe, als die gewöhnliche Wortbedeutung ergiebt, führt also nur dann zu einem Beweise dieses inneren Willens, wenn die Partei nicht nur dieses Auseinandergehen von Wort und Wille, sondern deshalb auch die **Ungültigkeit** des ganzen Rechtsgeschäfts behauptet und Abweisung der Klage aus dem Grunde verlangt, weil überhaupt eine bindende Verpflichtung für sie gar nie entstanden sei. Wird dies Letztere nicht ausdrücklich behauptet oder ergiebt sich ein solcher Wille nicht klar aus der Verhandlung[3]), so wird auf den Beweis eines inneren Willens überhaupt nicht eingegangen, auch wenn sich die Partei hierzu erbietet. Denn es handelt sich dann um die Auslegung und für diese ist — vergl. S. 44, 49 — der innere Wille ganz bedeutungslos.

4. Die Berufung auf einen Irrtum kommt übrigens nicht nur deshalb so selten in der Praxis vor, weil die Parteien sich scheuen, ein zum Teil schon ausgeführtes Rechtsgeschäft — das gekaufte Grundstück ist z. B. bereits in dritter Hand, mit Hypotheken belastet 2c. — wieder rückgängig zu machen, sondern auch deshalb, weil die Parteien, wenn sie sich um die Bedeutung von

---

[1]) Regelsberger, Pandekten I S. 525.

[2]) Ebenso Mitteis, Zeitschrift für d. Dogmatik Bd. 28 S. 108. Leonhard, Der Irrtum Bd. I S. 170. Wendt, Pandekten S. 170. Entsch. des RGs. Bd. 25 Nr. 35 S. 175.

[3]) Der Richter wird in solchem Fall seine Frage-Pflicht (§ 130 CPO.) ausüben müssen.

Worten streiten — was der Ausdruck „sofort", „ungefähr", „Pöstchen Zucker" ꝛc.[1]) bedeutet — eben davon ausgehen, daß jede mit dem von ihr behaupteten Sinne Recht hat und Recht behalten wird. Ist dann das Urteil gefällt, so ist es zu spät, um einen Irrtum noch geltend zu machen.

§ 11.

Die auslegende Thätigkeit beim Rechtsgeschäft im Allgemeinen.

1. Die Auslegungsregeln kommen selbstverständlich immer zur Anwendung vor dem Richter irgend eines bestimmten Ortes von Deutschland"[2]).

Wird im Prozeß ein Rechtsgeschäft behauptet, also vorgebracht, daß gewisse Willenserklärungen — z. B. Worte — abgegeben sind, so wird der Richter naturgemäß die Worte in dem Sinne auffassen, der ihm bekannt oder in seinem Bezirk der gewöhnliche ist; ebenso wie dann, wenn anstatt der Worte von den Parteien ein anderes Mittel der Willenserklärung gebraucht worden ist. Wenn feststeht, daß der Beklagte auf die Offerte des Klägers mit dem Kopfe genickt hat, so faßt der Richter das Kopf-Nicken als ein „Ja" auf, wenn ihm bekannt ist, daß damit eine Zustimmung ausgedrückt wird; wird damit nach seiner Kenntnis die Verneinung ausgedrückt, als Ablehnung der Offerte.

Geht aus der Verhandlung hervor, daß der Sinn, den die Parteien mit den Worten verbinden ein anderer ist, als der dem Richter geläufige, so hat der Richter selbstredend nicht auf den, ihm geläufigen Wort-Sinn zu beharren, sondern er hat seine Fragepflicht (§ 130 CPO.) auszuüben, um Klarheit über die Meinung der Parteien herbeizuführen.

---

[1]) Fuchsberger, Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts zu Art. 278 HGBs.

[2]) Man muß bei der Darstellung der Auslegungsregeln sich auf den Standpunkt des Richters stellen, nicht, wie es gewöhnlich geschieht, auf den der Parteien. Man hat nicht zu fragen, was sich die eine Partei bei Abgabe der Erklärung gedacht hat, in welchem Sinn die abgegebene Erklärung von der andern Partei, dem Adressaten aufgefaßt worden ist. Das sind Fragen, die beim Irrtum wichtig werden, mit der Auslegung, die Sache des Richters ist, aber gar nichts zu thun haben. Man hat auch nur zu erforschen, wie sich die Regeln im Prozeß gestalten, denn nur hier kommen sie zur Anwendung.

2. Sind die Parteien einverstanden über den Sinn der gebrauchten Worte, so hat der Richter die Worte in diesem Sinne zu nehmen[1]); er darf nicht im Wege der Auslegung unerachtet des Einverständnisses der Parteien einen andern Sinn feststellen. Der Grund hierfür liegt darin, daß es in der Willkühr der Parteien steht, wie sie das einzelne Rechtsgeschäft gestalten wollen, und daß im Prozeß der Wahrheitsprüfung des Vorgebrachten durch den Richter von der Verhandlungsmaxime Schranken gezogen sind, insofern der Richter die von den Parteien nicht bestrittenen Thatsachen für wahr halten muß[2]). Solchenfalls ist für die Auslegung überhaupt kein Raum, denn eine Auslegung findet erst statt, wenn die Worte bestritten sind.

3. Behauptet eine Partei eine von der gewöhnlichen Bedeutung abweichende Bedeutung eines Wortes und wird dies von der anderen bestritten, so ist zunächst der Fall hervorzuheben, daß die Partei eine ausdrückliche Vereinbarung behauptet, wonach das streitige Wort gerade den behaupteten Sinn in dem Rechtsgeschäft haben soll.

Der Kläger klagt aus einer Kaufsurkunde, in welcher steht: „Beklagter habe dem Kläger die Geschäftsbücher vorzuzeigen, eventuell sie ihm zu übergeben", auf Uebergabe der Geschäftsbücher. Beklagter leugnet seine Verpflichtung hierzu, indem er anführt und beweist, daß vor der Abfassung der Kaufsurkunde zwischen den Parteien vereinbart worden sei: „rechtlich verbunden zur Uebergabe der Bücher sollte der Beklagte nicht sein; wenn er die Bücher übergeben wolle, so sei dies eine Gefälligkeit von ihm"; um dies zum Ausdruck zu bringen, habe in der Kaufsurkunde das Wort „eventuell" gebraucht werden sollen. Nach dieser Vereinbarung, und um dies Vereinbarte zum Ausdruck zu bringen sei das Wort „eventuell" auch in die Urkunde gesetzt worden.

Hier ist also eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien bezüglich des Sinnes des streitigen Wortes „eventuell" behauptet und bewiesen worden; wie dieser Beweis der Vereinbarung geführt wird, ob direkt, indem die Zeugen aussagen, daß sie bei dieser Vereinbarung zugegen gewesen sind, oder indirekt, indem die Zeugen vielleicht aussagen, daß nach Abschluß des Ver-

[1]) Entsch. RGs. Bd. 33 Nr. 13 S. 55. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 13 Nr. 276, S. 146 a. E., Bd. 14 Nr. 279, Bd. 15 Nr. 221, Bd. 18 Nr. 274. Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 268 S. 374.

[2]) Stein, Das private Wissen des Richters S. 90 ff.

trags ihnen gegenüber von der bestreitenden Partei diese Vereinbarung erwähnt worden sei, ist gleichgültig. Notwendig ist aber, daß solche ausdrückliche Erklärungen der Parteien über den Sinn, den das Wort haben solle, behauptet und bewiesen werden; nur hier liegt lediglich Beweis, nicht Auslegung vor. Denn der Richter hat hier nicht den Sinn der Worte bestimmt, sondern die Parteien haben dies gethan.

In allen anderen Fällen — also selbstverständlich auch, wenn eine solche behauptete Vereinbarung vom Richter für nicht erwiesen erachtet wird — liegen Fälle der Auslegung vor. Nur in dem Fall einer behaupteten Vereinbarung über den Sinn der Worte ist eine Eideszuschiebung, überhaupt Beweis durch Eid zulässig — nämlich bezüglich der Vereinbarung —, nicht in den weiter unten zu erwähnenden Fällen[1]).

Die Parteien selbst haben eben in solchen Fällen, wo eine ausdrückliche Vereinbarung, also eine Vereinbarung in Worten, behauptet und bewiesen wird, eine Norm dafür aufgestellt, welche Bedeutung das einzelne Wort in der, das ganze Rechtsgeschäft beherrschenden privaten Norm haben solle. Es ist nicht anders, als wenn der staatliche Gesetzgeber eine sog. authentische Interpretation giebt und darin ausspricht, daß ein einzelnes Wort in einer anderen Norm eine bestimmte Bedeutung haben soll. Eine solche authentische Interpretation pflegt ja meist nach Erlassung der zu interpretierenden Norm gegeben zu werden; sie kann aber und wird auch zugleich mit Erlaß der Haupt-Norm — wenn ich mich so ausdrücken darf — dann gegeben, wenn gleich im Gesetz die Bedeutung eines einzelnen Wortes der Hauptnorm besonders bestimmt wird, z. B. § 13 CPO.: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt" (Haupt-Norm); § 14 CPO.: „Militärpersonen haben in Ansehung des Gerichtsstandes ihren Wohnsitz am Garnisonorte". Sind nun die Parteien, wie früher dargelegt — vergl. S. 4 ff. — Gesetzgeber betreffs der Rechtsgeschäfte, so können sie selbstverständlich auch solche Rechtsnormen — interpretativen Rechtsnormen — für sich aufstellen; der Richter hat, falls solche Normen behauptet und bestritten sind, Beweis zu erheben, wie über die Behauptung von der Aufstellung anderer Normen seitens Privater, z. B. über einen Kaufvertrag. Sind die Normen erwiesen, so hat der Richter natür-

[1]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 1138, Bd. 31 S. 101.

lich auch ihnen entsprechend zu entscheiden, also die Wort-Bedeutung in der Haupt-Norm, z. B. in dem Kaufvertrag, anzunehmen, die in der interpretativen Norm bestimmt wird. Hier liegt also Beweis vor, aber Beweis über eine Norm (lex privata).

4. Ist eine solche interpretative Norm nicht behauptet, oder ist sie behauptet, aber nicht erwiesen, so beginnt nun die Auslegung; bei ihr handelt es sich darum, daß der Richter den Sinn der streitigen Willenserklärung, bestehe sie in Worten oder in anderen Handlungen[1]), feststellt. Behauptet eine Partei eine besondere Bedeutung eines Wortes oder eines oder mehrerer Sätze, ohne eine solche ausdrückliche Vereinbarung über den Wort-Sinn zu behaupten; behauptet sie Umstände, also Indizien, aus denen auf den behaupteten Sinn der Worte und darauf, daß die Parteien sie in diesem Sinne gebraucht haben, geschlossen werden soll, so beginnt hier die auslegende Thätigkeit des Richters.

Solche Behauptungen können auf verschiedene Weise aufgestellt werden:

a) dadurch, daß Vorverhandlungen der Parteien, Aeußerungen — im Gegensatz zu der vorstehend unter Nr. 2 erwähnten ausdrücklichen Vereinbarung darüber, welche Bedeutung das streitige Wort haben solle, — der einen oder anderen Partei über die Bedeutung des Wortes vor Abschluß des Rechtsgeschäfts behauptet werden. So wenn in dem Beispiel S. 61 nur behauptet wäre, daß die Parteien vor Niederschrift der Kaufsurkunde einig geworden wären, Beklagter solle zur Uebergabe der Bücher nicht rechtlich verpflichtet sein, oder daß der Beklagte geäußert habe, er wolle nicht rechtlich sich zur Uebergabe der Bücher verbinden, — und darauf das Wort „eventuell" in den Text der Urkunde gesetzt worden sei[2]);

b) dadurch, daß in einem bestimmten Personenkreis, dem die Parteien angehören, oder daß in der Gegend, der beide Parteien angehören, das Wort in der behaupteten Bedeutung gebraucht werde (Usance, Ortsgewohnheit);

---

[1]) Wenn ich in eine Droschke einsteige und rufe dem Kutscher nur meine Hausnummer zu; wenn ich, ohne ein Wort zu sagen, auf die Pferdebahn aufspringe, so weiß Jedermann, daß mit diesen Handlungen ein Mietvertrag abgeschlossen wird. Hier werden die für gewöhnlich zum Abschluß eines Mietvertrags gebrauchten Worte ersetzt durch andere, nicht in solchen Worten bestehende Handlungen.

[2]) Vergl. auch Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 736.

c) dadurch, daß nach Abschluß des Rechtsgeschäfts liegende Thatsachen behauptet werden, ein besonderes Verhalten der einen oder der anderen Partei, aus denen auf den Sinn, in dem das streitige Wort bei dem Abschluß des Rechtsgeschäfts gebraucht worden, rückwärts geschlossen wird.

Wenn der Richter aus solchen Thatsachen, wie unter a und c, aus solchen Indizien Schlüsse macht, so erweckt dies offenbar den Anschein, als ob er einen Beweis aufnähme.

Es zeigt sich aber hier wieder, wie scharf man juristischen Beweis und den Begriff des Beweises, wie man ihn im gewöhnlichen Leben nimmt, unterscheiden muß — vergl. S. 44 ff. Der juristische Beweis hat zum Ziel und zum Resultat die Feststellung, daß Etwas sich wirklich einmal ereignet hat; daher liegt Beweis im technisch-juristischen Sinn vor, wenn der Richter feststellt, daß die Parteien einmal vor oder nach Abschluß des auszulegenden Vertrags gewisse Aeußerungen gethan, sich in gewisser Weise verhalten haben, daß die Umstände, unter denen die Parteien den Vertrag abgeschlossen haben, besonders gestaltet waren.

Wenn der Richter dann auf Grund dieser erwiesenen Thatsachen Schlüsse macht, so ist das Resultat dieser Schlußfolgerungen des Richters nicht, daß Etwas einmal geschehen ist, sondern daß ein Wort in einem konkreten Fall die und die Bedeutung hat. Das Verwirrende ist eben, daß wir im gewöhnlichen Leben auch von Beweis von Sätzen reden; daß uns „bewiesen" wird, es habe ein Wort in einem Satze oder eine Handlung einen bestimmten Sinn; das ist aber eben kein Beweis einer Thatsache, kein Beweis, daß einmal Etwas sich ereignet hat, kein Beweis im juristischen Sinn.

Wenn ich die Worte: „Bismarckstraße 10" ausspreche, so haben diese Worte, die dem Sprachgebrauch nach nichts anderes als ein bestimmtes Haus in einer bestimmten Straße bezeichnen, sofort einen anderen Sinn, eine andere Bedeutung, wenn ich sie dem Droschkenkutscher, in dessen Gefährt ich einsteige, zurufe; sie bedeuten dann nichts anderes, als die Annahme der Mietsofferte, die der Droschkenkutscher durch das Halten auf dem Droschkenplatze mir macht. Klagt der Kutscher gegen mich auf Zahlung des Fahrgeldes, so liegt juristischer Beweis vor, insofern nachgewiesen wird, daß er auf dem Platz gehalten, daß er das Gewerbe eines Droschkenkutschers betreibt, daß ich beim Einsteigen die vorerwähnten Worte

gebraucht und mich habe von ihm fahren lassen. Hier erhält der Richter die Ueberzeugung von Thatsachen, davon, daß Etwas geschehen ist — vergl. S. 45. Wenn er auf Grund dieser Thatsachen die Ueberzeugung gewonnen hat und ausspricht: die gebrauchten Worte ergeben im Zusammenhalt mit den anderen Thatsachen die gleiche Bedeutung, wie eine in Worten getroffene Vereinbarung über Ermietung der Droschke durch den Fahrgast mit dem Droschkenkutscher, so hat der Richter weder die Ueberzeugung von etwas Geschehenem erlangt, noch diese Ueberzeugung ausgesprochen; er hat nichts anderes ausgesprochen, als was der Mathematiker thut, wenn er auf Grund von Schlußfolgerungen nachweist, daß $a + b + c = d$ sei. Der Richter hat nur erklärt: die Worte „Bismarckstraße 10", unter den und den Umständen gebraucht, bedeuten das und das.

Man muß sich nur immer vor dem Glauben hüten, daß die Auslegung festzustellen bezwecke: die Parteien hätten die Worte in dem — vom Richter durch Schlußfolgerung gefundenen — Sinne „gebraucht", d. h. die Parteien hätten besondere innere Gedanken dabei gehegt; daß es sich um Beweis einer wirklich im Innern der Parteien einmal stattgefundenen Gedankenbildung handle. Die inneren Gedanken der Parteien sind ganz gleichgültig für die Feststellung der Bedeutung der Worte und der rechtlichen Wirkung derselben; sie werden immer nur von Bedeutung — wie schon erwähnt — wenn es sich um Aufhebung des Rechtsgeschäfts, um seine Ungültigkeitserklärung handelt, und um diese zu erreichen, ausdrücklich von der einen Partei Bezug genommen ist auf einen besonderen inneren Willen — vergl. S. 44, 59.

5. a) Der Beweis solcher Thatsachen, die Indizien für die Auslegung bilden, kann — weil es sich hier um etwas Geschehenes handelt — auch durch Eid erbracht werden.

Der Kläger klagt aus einem schriftlichen, über verschiedene Grundstücke abgeschlossenen Kaufvertrag auf unentgeltliche Uebertragung der Wiese Nr. 16 auf Grund des folgenden Passus: „Der Verkäufer (Beklagter) übernimmt es, die Wiese Nr. 16 vom derzeitigen Besitzer zurückzukaufen und solche dem Käufer, dem Kläger, abzutreten."

Der Kläger behauptet, vor Niederschrift der Kaufsurkunde sei ausdrücklich vereinbart worden, daß Beklagter auf seine Kosten die Wiese für den Kläger erwerben solle, indem die Vergütung hierfür schon in dem Gesamt-Kaufpreis für die verschiedenen erkauften Grundstücke enthalten sei.

Die vom Kläger hierüber erfolgte Eideszuschiebung wurde für zulässig erachtet (§ 410 CPO.), obwohl das Berufungsgericht die Eideszuschiebung um deswillen für unzulässig erachtet hatte, weil es das Gegenteil der unter Eidesbeweis gestellten Thatsache auf Grund der Urkunde für bewiesen erachtete (§§ 411, 418 CPO.). Dieser letztere Grund wurde — mit Recht — um deswillen nicht für durchschlagend erachtet, weil unzulässig nur sei die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachte, und es also immer nur auf die den Gegenstand der Eidesdelation bildende spezielle Thatsache ankomme, nicht auf das, was aus dieser Thatsache durch richterliche Schlußfolgerung dargethan werden solle. Wenn der Beweisführer für die Interpretation einer Urkunde ein außerhalb derselben liegendes thatsächliches Moment vorbringe, so könne die Eideszuschiebung hierüber nicht um deswillen nach § 411 CPO. für unzulässig erachtet werden, weil der Richter das Gegenteil von dem, was durch die Thatsache indirekt dargethan werden solle, aus dem Inhalte der Urkunde selbst für bewiesen annahm. In solchem Falle könne nur entweder die Erheblichkeit der Thatsache für die Interpretation der Urkunde aus thatsächlichen Gründen verneint oder die Unwahrheit derselben aus dem Inhalt der Urkunde als erwiesen angenommen werden[1]).

Wie der Beweis solcher Thatsachen durch Eideszuschiebung erfolgen kann, so auch durch andere Beweismittel, z. B. Briefe der Parteien, die Aufschluß über die Bedeutung der Worte geben. Ebenso durch Zeugen, wie z. B. durch den Boten, den Makler, der den Vertragsabschluß vermittelt hat.

Man kann auch solchen Beweis gegen eine unterschriebene Vertragsurkunde nicht etwa deswegen ablehnen, weil die Urkunde unterschrieben und damit ihr Inhalt genehmigt sei. Denn durch die Unterschrift wird nur die Zustimmung des Unterschreibenden zu der Erklärung, die er unterschrieben, bewiesen, nichts über die Bedeutung der Erklärungs-Worte.

b) Ein Beweis der inneren Absicht ist dagegen mit Recht für unzulässig erklärt, weil damit die Auslegung des Rechtsgeschäfts, die Sache des unparteiischen Richters ist, in die Hände der Partei gegeben würde[2]). Denn mit der Feststellung des In-

---

[1]) RG. V. Civ.-Sen. v. 21. Nov. 1885 in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 736.

[2]) RG. III. Civ.-Sen. v. 8. Januar 1886 in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 1139.

halts des Rechtsgeschäfts erfolgt ja zugleich die Feststellung der Rechtsfolgen des Geschäfts: wenn das Wort „sofort" ausgelegt wird als Lieferungszeit von 24 bis 36 Stunden[1]), so wird damit die Zeit der Lieferung festgestellt; wenn der Ausdruck „ein Pöstchen Zucker", ausgelegt wird, so wird damit die Quantität der Lieferung festgestellt[2]).

Die Rechtsfolgen hat aber sicher der Richter festzustellen, nicht die Partei; eine Eideszuschiebung über den inneren Willen ist deshalb nicht gestattet[3]).

Ebensowenig ist z. B. eine Beweisantretung in der Weise zulässig, daß bei einer vorliegenden Urkunde der Verfasser derselben (z. B. ein Rechtsanwalt) dafür als Zeuge benannt wird, in welchem Sinne er die Urkunde aufgefaßt hat. Es müssen solchenfalls Thatsachen behauptet werden, z. B. Erklärungen, die bei oder vor oder nach der Abfassung der Urkunde gefallen sein sollen, und zwar von den Parteien oder in Gegenwart und ohne Widerspruch der Parteien von Dritten, um eine Beweisaufnahme zu veranlassen.

6. a) Das bezüglich des Beweises soeben unter Nr. 5 Ausgeführte gilt sowohl dann, wenn es sich — vergl. Nr. 4 a u. c — um Thatsachen handelt, die vor Abschluß des Rechtsgeschäfts, als auch dann, wenn es sich um Thatsachen handelt, die nach Abschluß des Rechtsgeschäfts sich ereignet haben — vergl. hierüber weiter unten unter Nr. 7 —.

b) Wird ein bestimmter Ortsgebrauch oder eine Usance behauptet — Nr. 4 b —, so hat sich der Beweis zu richten auf das Bestehen derselben, nicht darauf, daß die Partei die innere Absicht gehegt habe, auch das betreffende Wort in solcher Bedeutung zu gebrauchen. Das Nähere vergl. §§ 22, 23.

7. Zweifelhaft kann es erscheinen, ob man Handlungen, die nach Abschluß eines Rechtsgeschäfts z. B. eines Vertrags erfolgen, für die Auslegung des Vertrags verwenden kann. Man ist versucht, so zu schließen: Die Bedeutung, welche die Vertragsworte beim Abschluß des Vertrags gehabt haben, kann sich nicht ändern

---

[1]) Entsch. ROHGS. Bd. 4 S. 358.

[2]) Entsch. ROHGS. Bd. 13 S. 94. Entsch. RGs. Bd. 33 Nr. 13 S. 55 „in regelmäßigen Zwischenräumen"; Bd. 31 Nr. 19 S. 100 „Netto Kassa gegen Verladungsdokument"; Bd. 31 Nr. 31 S. 162 „wie zu besehen"; Bd. 28 Nr. 20 S. 103 „zahlbar auf dem Kontor" und andere Entscheidungen.

[3]) Vergl. Note 2 S. 66.

durch nachfolgende Thatsachen; ein Anhänger der Willenstheorie wird natürlich sagen: es sind die inneren Gedanken der Parteien, die sie beim Abschluß des Vertrags gehegt haben, zu eruieren, dafür sind die späteren inneren oder geäußerten Gedanken selbstverständlich ganz gleichgültig! Nun ist zunächst klar, daß, wenn nachträglich eine ausdrückliche Vereinbarung erfolgt, der vorher abgeschlossene Vertrag solle einen besonderen Sinn haben, z. B. der abgeschlossene Mietvertrag, bei dessen Vereinbarung nichts über die Dauer gesagt ist, solle nicht für die gesetzliche Zeit, sondern vielleicht nur für ein halbes Jahr abgeschlossen gelten, — daß dann diese nachträgliche Vereinbarung vom Richter zu beachten ist. Sie enthält nun zweifellos eine Ergänzung des ursprünglichen Vertrags, dem ursprünglichen Text wird diese neue Bestimmung zugefügt; zu der ursprünglichen von den Parteien durch den Abschluß des Vertrags aufgestellten Norm tritt diese neu aufgestellte Norm hinzu. Während ohne diese neue Norm zu der von den Parteien aufgestellten Haupt-Norm als ergänzend die sämtlichen subsidiären staatlichen Normen hinzugetreten wären und die Gesamt-Norm für das konkrete Rechtsverhältnis abgegeben hätten, wird dadurch die eine staatliche subsidiäre Norm, die Bestimmung trifft über die Dauer des Mietvertrags, verdrängt durch die private Norm[1]).

Wie der Richter nun nicht nur vor Abschluß des Rechtsgeschäfts geschlossene ausdrückliche Vereinbarungen zu beachten hat — oben Nr. 3 u. 4a S. 61, 63 —, sondern auch für die Auslegung einzelne Vorkommnisse, Thatsachen, die sich vor Abschluß abgespielt haben, beachten und aus solchen die streitige private Norm im Weg der Auslegung ergänzen muß, so muß er es auch thun mit Wort-Erklärungen[2]) oder Handlungen, die nach dem Abschluß des Rechtsgeschäfts vorgekommen sind[3]). „In den meisten Fällen ist es kaum je möglich, einen Vertrag so abzuschließen, daß über Art und Modalität der vereinbarten Leistung gar kein Zweifel übrig bliebe, diese Ungewißheit für den Schuldner wird erst beseitigt,

[1]) Darüber, daß eine Vereinbarung, ein Vertrag eine Norm (lex privata) zur Entstehung bringt, vergl. § 2.

[2]) Nachträgliche Aeußerungen des Verpflichteten über den Inhalt seiner Verpflichtung aus einer Pönalstipulation, Entsch. RGS. Bd. 20 Nr. 23 S. 111.

[3]) ROHG. Bd. 8 Nr. 56 S. 230: Spätere Aeußerung einer Vertragspartei über ihre Auffassung von dem Sinn des Vertrags bei der Auslegung verwertet.

wenn der Gläubiger die ihm angebotene Erfüllung annimmt und sie dadurch als vertragsmäßig anerkennt." Die Annahme der Leistung — natürlich als vertragsmäßige — enthält in den meisten Fällen „ein nachträgliches Uebereinkommen über die Interpretation des Vertrags" [1]. Der Richter schließt eben: Die Offerte der Ware und die Annahme der Ware heißen in Worte übersetzt und unter Bezugnahme auf den vorher vielleicht abgeschlossenen Kaufvertrag: die angebotene Ware ist die entsprechende, die im Vertrag nicht genau bestimmte Ware. Es liegt eine nachträgliche Ergänzung der ursprünglich von den Privaten aufgestellten Norm vor, die der Richter im Wege der Auslegung festzustellen und der ursprünglichen Norm einzuverleiben hat.

Diese so modifizierte Norm hat der Richter dann seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Solche Modifikationen können natürlich nicht nur in Annahme einer geschuldeten Leistung bestehen, sondern in allen möglichen Willenserklärungen, mögen sie in Worten oder Handlungen bestehen.

Wenn zwischen einem Bankier und einem Privaten ein Vertrag über An- und Verkauf von an der Börse gehandelten Effekten abgeschlossen ist, in Ausführung desselben aber lediglich sog. Differenzgeschäfte abgeschlossen werden, so hat man aus diesen Handlungen im Wege der Auslegung auf eine Modifikation dahin zu schließen, daß nur sog. Differenzgeschäfte den Inhalt des ursprünglichen Vertrags bilden sollten.

Miet- oder Pachtverträge, Lohn- und Dienstverträge, die auf bestimmte Dauer eingegangen sind, werden durch bloßes Verbleiben im früheren Verhältnis ohne jede neue Erklärung oft fortgesetzt; hier ist dieses Verbleiben die Handlung, die Erklärung, durch welche der alte Vertrag dahin modifiziert wird, daß er auf weitere Zeit gelten soll. Nur bei dieser Auffassung ist es möglich, daß der Vermieter, der Verpächter nicht mit einer Bereicherungsklage, sondern mit der Klage aus dem Miet- oder Pachtvertrag klagen kann, und entsprechend ist es beim Lohn- und Dienstvertrag [2].

---

[1]) So mit Recht Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 62, 63.

[2]) Vergl. hierzu die vielen interessanten derartigen Fälle, die Ehrlich a. a. O. S. 78 ff. anführt.

8. Das Resultat der Auslegung besteht stets in einer Ergänzung der von den Privaten durch ihre Willenserklärung aufgestellten Norm, d. h. der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der Parteien; nicht wird etwa durch die Auslegung ein innerer Wille eruiert und festgestellt. Und wenn das ROHG. (B. 22 Nr. 86 S. 371) sagt: „was die Interessenten für einen nicht vorgesehenen Fall nach den Zwecken ihres Geschäfts und der herrschenden Auffassungsweise gewollt haben würden, das ist in Wahrheit ihr Wille, welcher der subsidiären Gesetzesregel vorgehen muß", so steht es vollkommen auf dem hier vertretenen Standpunkt. Denn es spricht damit aus, daß der Richter mit der Auslegung eine lückenhafte Willenserklärung der Parteien ergänzt, und daß die Auslegung auszugehen hat nicht von irgend einer inneren Absicht, sondern von dem wirtschaftlichen Zweck, den die vorliegende Willensäußerung der Parteien nach der gewöhnlichen Anschauung, nach der Anschauung des Lebens — nicht der Parteien! — verfolgte.

§ 12.

Fortsetzung; insbesondere das nicht-juristische Wissen des Richters (die Erfahrungssätze) [1].

1. Die Auslegung hat es zu thun mit der Bestimmung der Bedeutung von Worten. Danach könnte es scheinen, als ob die auslegende Thätigkeit des Richters darin bestände, den Sinn des auszulegenden Satzes dadurch festzustellen, daß er lediglich die einzelnen Worte, aus denen der Satz besteht, in ihrer gewöhnlichen, ihm bekannten Bedeutung nimmt und nach den Regeln der Grammatik nun ihre Beziehung zu einander und dadurch den Sinn des ganzen Satzes gewinnt. Darin besteht aber die Auslegung nicht. Denn „die Worte" geben an und für sich keinen bestimmten Sinn [2]; einmal wird ihr Sinn beeinflußt durch die konkreten Umstände, unter denen das Wort gesprochen oder geschrieben ist, und dann — und dies ist besonders wichtig bei der Auslegung

[1] Es ist das Verdienst Steins, Das private Wissen des Richters, auf diese Erfahrungssätze aufmerksam gemacht und ihre juristische Gestalt klar gestellt zu haben.

[2] So mit Recht Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 268.

der Rechtsgeschäfte — durch den wirtschaftlichen Zweck, den die Parteien gerade im konkreten Falle verfolgen.

So werden vielleicht die Worte „kaufen", „mieten", in der Regel die, auch dem Laien bekannte Bedeutung haben; anders das Wort „leihen", je nachdem ich ein Buch in der Leihbibliothek „leihe" oder von einem Freunde; das Wort „bestellen", je nachdem ich mir im Zigarrenladen eine Kiste Zigarren „bestelle" oder bei dem Buchhändler, der mir regelmäßig Ansicht-Sendungen schickt, ein Buch.

Ebenso ändern Worte, deren Bedeutung man so ohne Weiteres für zweifellos ansehen möchte, ihre gewöhnliche Bedeutung durch den wirtschaftlichen Erfolg, den das konkrete Rechtsgeschäft verfolgt.

Ein Bauunternehmer hat einer Bank, mit der er in Geschäftsverbindung steht, eine Forderung verpfändet „zur Sicherheit für alle Forderungen, welche der Bank gegen ihn zustehen und in Zukunft zustehen werden".

Es fragt sich im Prozeß, ob auch für von Dritten der Bank cedierte Forderungen das Pfand haftet[1]). Aus dem wirtschaftlichen Begriff des gedeckten Kredits und dem Zweck, der hiermit verfolgt wird, wird geschlossen, daß die Verpfändung sich nicht auf die cedierten Forderungen erstrecke. Es wird im Wege der Auslegung festgestellt, welchen Umfang das eingeräumte Pfandrecht hat.

Ein Reisender hat sich bei einer Gesellschaft gegen alle körperlichen Beschädigungen versichert, welche er während seiner Beförderung mit der Eisenbahn beim Einsteigen in den Eisenbahnzug sowie beim Aussteigen aus demselben durch einen ihm dabei zugestoßenen Unfall erleidet. Unfälle, die dem Versicherten beim Zufußegehen zustoßen, sind in der Versicherung nicht mit inbegriffen. Der Reisende hat auf einer Station sein Koupee verlassen, um ein Bedürfnis zu befriedigen; beim Zurückeilen nach dem Zug gleitet er aus und bricht ein Bein. Die Versicherungsgesellschaft weigert sich, Entschädigung für den Unfall zu zahlen, weil derselbe beim Zufußegehen dem Versicherten zugestoßen sei, nicht beim Ein- oder Aussteigen. Das Reichsgericht verurteilte die Versicherungsgesellschaft, da das Aussteigen aus dem Zuge und das Wiedereinsteigen in denselben zu solchen Zwecken als ein zu der versicherten Reise ge-

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 31 Nr. 262. Entsch. RGs. Bd. 18 Nr. 47 S. 232.

höriger einheitlicher, nicht zu trennender Akt anzusehen sei, weil nach dem ganzen Zusammenhange der Polizebedingungen das Zufußgehen den Gegensatz zu Reisen mit anderen Transportmitteln (mit Eisenbahn, Post, Schiff ꝛc.) bilde und der Zweck der Versicherung und die Grundsätze von Treue und Glauben diese Auslegung forderten[1]).

Wie die beiden Beispiele zeigen, hat sich die gewöhnliche Bedeutung des Wortes „alle", des Wortes „Zufußgehen" geändert durch den wirtschaftlichen Erfolg, den das konkrete Rechtsgeschäft bezweckte.

Der Richter hat also bei der Auslegung nicht lediglich auf die Worte zu sehen, sondern **zugleich** alle die konkreten Umstände und den wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäfts ins Auge zu fassen, um zusammen aus alle dem den Sinn festzustellen[2]). Er hat auch nicht — vielleicht aus Bequemlichkeit — die gewöhnliche Wortbedeutung anzunehmen, weil aus dem Vorbringen der Parteien wohl hervorgeht, daß sie das Wort oder den Satz in einer besonderen Bedeutung auffassen, sie aber nicht genügende Umstände ausdrücklich angeführt oder nicht deutlich genug auf bestimmte Umstände, auf einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg hingewiesen haben. Der Richter hat in solchem Fall vielmehr seine Fragepflicht (§ 130 CPO.)[3]) auszuüben, um derartige Umstände aufzuklären.

Nur auf solche Weise wird der wirkliche Wille der Parteien erforscht und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks gehaftet (BGB. § 133).

2. In der richtigen Berücksichtigung aller solcher, für den konkreten Fall wichtiger Umstände zeigt sich der praktische Takt des Richters; nur wenn diese auslegende Thätigkeit mit voller Umsicht und Einsicht in die Verhältnisse vorgenommen wird, ist eine gute Rechtssprechung verbürgt. Ist schon die Auslegung der vom Staate aufgestellten Normen eine nicht leichte Aufgabe, so ist die

---

[1]) Entsch. RGs. Bd. 19 Nr. 14 S. 63.

[2]) Dies gilt auch gegenüber Bestimmungen, wie sie z. B. § 809 BGBs. f. d. Königr. Sachsen enthält: „Wenn die Worte eines Vertrags deutlich sind, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie geben, ausgenommen, wenn bewiesen werden kann, daß alle bei dem Vertrag Beteiligte damit einen andern Sinn verbunden haben", weil eben die konkreten Umstände, der wirtschaftliche Zweck vielfach die Bedeutung des Wortes bestimmen. Aehnlich wie § 809 cit. APLR. I, 4, § 65.

[3]) Entsch. RGs. Bd. 33 Nr. 39 S. 194 ff.

Auslegung der von Privaten aufgestellten Normen noch viel schwieriger, weil diese, die Rechtsgeschäfte, dazu bestimmt sind, den mannigfachsten, ganz verschiedenen Interessen zu dienen. Es liegt dem Richter die schwierige Aufgabe ob, sich in die verschiedenartigsten Verhältnisse hineinzudenken, sie zu begreifen; er kommt hier nicht weiter mit der Schulweisheit, die ihm gelehrt hat, was die eine, was die andere Rechtsvorschrift besagt; er muß sich hier in jedem Fall wieder neu versetzen in die Lage, in die Lebensstellung, in die Anschauungen der Parteien, die gerade das in Frage stehende Rechtsgeschäft abgeschlossen haben. Nicht die Kenntnis der Gesetze, der Vorschriften der Rechtsordnung, hilft ihm hier, sondern das, was dem Richter hierbei nötig ist, ist die Kenntnis des Lebens, der Lebensverhältnisse, wie sie bei den verschiedenen Klassen der Bevölkerung zu Tage treten[1]).

3. Der Richter verwendet eben bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte noch mehr wie bei der Auslegung der staatlichen Normen — und darauf ist besonders hinzuweisen — sein „privates", nichtjuristisches Wissen, Erfahrungssätze des Lebens; ebenso wie er die Begriffe: Benehmen eines bonus paterfamilias, Handeln gegen Treu und Glauben, gegen die guten Sitten[2]) ꝛc. ꝛc. im einzelnen Fall feststellt auf Grund seiner privaten Kenntnisse, seiner Lebenserfahrung, ebenso geschieht dies bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte. Die Gesetzgebung gewährt dem Richter die Befugnis, sein nichtjuristisches Wissen zur Geltung zu bringen, und zwar ist es gleichgiltig, ob der Richter den Erfahrungssatz schon früher als Richter gebraucht oder als Privatmann kennen gelernt hat, ob er ihn erst im Augenblick durch Erinnerung an früher erlebte oder gehörte Beobachtungsfälle bildet, d. i. durch Bethätigung des sog. gesunden Menschenverstandes[3]). Der Richter, welcher seine Sach-

---

[1]) Meine Antrittsvorlesung in d. Blättern f. Rechtspfl. in Thüringen N. F. Bd. 21 S. 110.

[2]) ROHG. Bd. 18 (25) S. 104: „Was im Einzelnen als dem Gemeinwohl widerstreitend und unsittlich gilt, bestimmt sich verschieden nach den wechselnden ethischen Anschauungen und den jeweiligen ökonomischen Bedürfnissen der Völker und Zeiten." Entsch. RGs. v. 28. IV. 1896 in der Jurist. Wochenschrift v. 1896 S. 324: „ob ein Vertrag unsittlich, läßt sich häufig nur nach der Lage des einzelnen Falles und den zur Zeit maßgebenden Sittengesetzen des betreffenden Volkes entscheiden, so daß auch die Einzelentscheidungen in den römischen Rechtsquellen für uns nicht unbedingt bindend sind."

[3]) Stein a. a. O. S. 85. Ich entsinne mich eines Falles, wo ein

kunde verwendet — mag er sie aus eigener Beobachtung, aus Büchern oder durch Vernehmung von Sachverständigen geschöpft haben —, übt damit nicht eine von der Richteraufgabe verschiedene, sondern eine in ihr enthaltene Thätigkeit aus[1].

Die Erfahrungssätze unterscheiden sich im Prozeß dadurch, daß sie von den Parteien nicht behauptet werden müssen, um Berücksichtigung zu finden; das Gericht ist auch befugt ihm unbekannte Erfahrungssätze von sich aus zu erforschen, sei es durch Vernehmung von Sachverständigen (§§ 135, 337 CPO.) oder aus Büchern.

Ist ein dem Richter nicht bekannter Erfahrungssatz von der Partei behauptet, aber ohne Beweis gelassen, so hat der Richter, da ihm das Gesetz die Befugnis hierzu gegeben (§ 135 CPO.), auch die amtliche Pflicht, durch Zuziehung von Sachverständigen sich diese Kenntnis zu verschaffen[2], z. B. beim Beweis des Ueblichen, wenn dies der Richter nicht kennt.

Bei den Erfahrungssätzen, wie z. B. bei Handelsgebräuchen, hat der Richter von Amtswegen die Wahrheit der Erfahrungssätze zu prüfen, gleichgültig, ob sie bestritten oder von den Parteien zugestanden sind[3]. Wollte man dies nicht annehmen, so würde die Auslegung und die Anwendung der Gesetze dem Richter

---

Richter, der über einen Gänse-Diebstahl zu urteilen hatte, den Wert der gestohlenen Gans selbst festgesetzt hatte, da er der Sohn eines Gutsbesitzers aus der Gegend war, wo der Diebstahl stattgefunden hatte. Das Urteil wurde deshalb kassiert; es mußte von einem Gänse-Sachverständigen der Wert taxiert werden! Die weitverbreitete — mehr oder minder deutlich ausgesprochene — Ansicht, daß der Mensch, sobald er den Richter-Talar anzieht, alle seine vorher besessenen allgemein menschlichen Kenntnisse verliere und mit ernster, gläubiger Miene den Behauptungen der Parteien, auch wenn jedes Kind weiß, daß sie erfunden sein müssen, zu lauschen habe, kann gar nicht scharf genug zurückgewiesen werden. Zu solcher Stellung degradiert die CPO. den Richter nirgends!

[1]) Allein entscheidend für die Frage, ob ein Beweis über den Erfahrungssatz aufzunehmen ist oder nicht, ist lediglich der Umstand, ob der Richter den Satz weiß oder nicht; nicht aber, woher er ihn weiß — anders bei den nicht-offenkundigen Einzelthatsachen. Bei Kollegialgerichten ist es daher durchaus statthaft, daß das besser unterrichtete Mitglied den unkundigen Kollegen belehrt. Stein a. a. O. S. 86. Die CPO. hat die Zuziehung von Sachverständigen zu einer bloßen Befugnis des Gerichts erklärt (§§ 3, 133, Abs. 3, 260, 337, 407; eine Verpflichtung zur Erhebung des Sachverständigenbeweises stellt die CPO. nur in den §§ 598, 599, 617 Abs. 3 auf und für einige Fälle des HGBs. (vergl. Einf.-Ges. z. CPO. § 13), nämlich Art. 522, 612—614, 711—714, 721. Stein a. a. O. S. 80 ff.

[2]) Stein a. a. O. S. 95 ff.

[3]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1 Nr. 1728 S. 380.

entzogen und der Willkür der Parteien überliefert. Es darf auch im Versäumnisverfahren der Richter nicht auf Räumung einer Wohnung verurteilen, wenn er weiß, daß die ortsübliche Kündigungsfrist drei Monate beträgt, und der Kläger vor sechs Wochen gekündigt zu haben behauptet; er hat auch im Versäumnisverfahren zu prüfen, ob — wenn der Anspruch auf Verschulden, auf Verzug ꝛc. gestützt ist — in dem in der Klage Vorgebrachten ein Verschulden, Verzug ꝛc. zu erblicken ist" [1]).

Dies gilt unbedingt für staatliche Normen; bei Rechtsgeschäften, also bei den, durch Private aufgestellten Normen, gilt insofern etwas Anderes, als hier, weil ja der Gesetzes-Text von den Parteien aufgestellt ist, und die Parteien die Gesetzes-Worte in jedem, ihnen genehmen Sinn gebrauchen können, den Richter ein Zugeständnis bezüglich des Sinnes der gebrauchten Gesetzes-Worte bindet; liegt ein einfaches Geständnis der angeführten Thatsachen vor, so steht es dagegen beim Rechtsgeschäft nicht anders als bei den staatlichen Normen.

Was die Verpflichtung der Parteien zum Behaupten von Erfahrungssätzen bei Rechtsgeschäften betrifft, so besteht — um dies besonders hervorzuheben — eine solche Behauptungspflicht auch hier nicht. Wie der Richter auf Grund der Erfahrungssätze zu beurteilen hat, ob Jemand „im Betriebe einer Eisenbahn" verunglückt ist, wenn auf Grund des Haftpflichtgesetzes geklagt wird, so muß er auf gleiche Weise eine derartige Feststellung vornehmen, wenn Jemand auf Grund eines Versicherungsvertrags klagt, in dem er sich gegen Unglücksfälle „im Betriebe einer Eisenbahn" versichert hat. Kennt der Richter die Erfahrungssätze des Handels, also die Handelsgebräuche, und liegt ein Rechtsgeschäft zwischen Kaufleuten vor, so hat er von Amtswegen diese Sätze zur Anwendung zu bringen, wie es ja das Reichsoberhandelsgericht in unzähligen Fällen gethan hat. Geht aus dem Vorbringen der Parteien hervor, daß der geltend gemachte Anspruch zu seiner Begründung einen Erfahrungssatz voraussetzt, den der Richter nicht kennt, so hat der Richter nach § 130 CPO. [2]) auf die Aufklärung hinzuwirken und sich zu vergewissern, ob ein solcher Erfahrungssatz z. B. ein Handelsgebrauch in Frage steht, um denselben dann festzustellen [3]).

[1]) Stein a. a. O. S. 97.

[2]) Ueber die dem Richter nach § 130 CPO. obliegende Fragepflicht vergl. Entsch. RGS. Bd. 36 Nr. 86 S. 349 u. dort citierte Entscheidungen.

[3]) Stein a. a. O. S. 98.

§ 13.

Fortsetzung. Die juristischen Begriffe und das Leben. Das nobile officium des Richters bei der Auslegung.

1. Wenn im Vorhergehenden auszuführen versucht ist, wie der Richter auch sein nicht-juristisches Wissen bei der Auslegung zu verwerten hat, so ist weiter noch besonders zu warnen vor der Ueberschätzung der juristischen Begriffe, mit denen der Richter zu arbeiten gewohnt ist, es ist zu warnen vor dem „Kultus des Logischen", „der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt", vor der formal-juristischen und aprioristisch-philosophischen Auffassung des Rechts gegenüber der praktischen Auffassung desselben [1]).

Dieser Kultus ist eine Verirrung und beruht auf einer Verkennung des Wesens des Rechts. Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch notwendig oder unmöglich sein.

Es ist das Blendwerk der juristischen Dialektik, welche dem Positiven den Nimbus des Logischen zu geben versteht, welche, indem sie das Vorhandene vor unserm Urteil als vernünftig zu rechtfertigen sucht, dabei nicht den Weg einschlägt, daß sie die historische, praktische oder ethische Berechtigung desselben nachweist, sondern den, daß sie mit Hilfe von Gesichtspunkten, die erst für diesen Zweck erfunden sind, die logische Notwendigkeit desselben darzuthun versucht.

Diese Richtung, die auch heutzutage noch viele Vertreter in der Theorie und Praxis zählt, hat das — gerade für die Praxis — höchst Bedenkliche, daß diese Scheinbegründung, diese logische Selbsttäuschung von den wahren Quellen, in denen allein die letzten Gründe der Rechtssätze zu suchen sind, und damit vom wahren Verständnis des Rechts überhaupt abführt [2]). An die Stelle der realen Kräfte, welche im Schooße des Rechts walten, setzt

---

[1]) Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz S. 9 Note 1.

[2]) Sollte man doch — fährt Jhering fort — nach manchen neueren Erscheinungen fast glauben, als sei das Recht im Wesentlichen nichts als eine Schöpfung der juristischen Dialektik, zu deren Verständnis praktische Anschauungen überhaupt nicht nötig seien, ein Tummelplatz für die Fanatiker scholastischer Spitzfindigkeit.

sich die Dialektik des Begriffs; was jene geschaffen und hervorgebracht, giebt sie für ihr Werk aus, indem sie, je nachdem es positiver oder negativer Art ist, das eine als logisch notwendig, das andere als logisch unmöglich deduziert. Die Uebertragung der Obligation ist unmöglich, weil der Begriff der Obligation sie nicht gestattet; der Erblasser kann nicht zum Teil aus dem Testament, zum Teil nach Intestaterbrecht beerbt werden, weil die testamentarische und Intestaterbfolge logisch inkompatible Begriffe sind!

Das Operieren mit dem Gesichtspunkt der logischen Notwendigkeit und Unmöglichkeit ist für den Schulgebrauch ganz bequem; hierfür ist es bequem, statt der ausführlichen Darlegung der Verhältnisse oder der praktischen Gründe, denen ein Rechtssatz wirklich seinen Ursprung verdankt, einen Gesichtspunkt auszudenken, dem er sich als logische Konsequenz unterordnet, der Rechtssatz gewinnt damit einen gewissen Nimbus und prägt sich leichter in dem Gedächtnis ein. Es sind Rechenpfennige, Zahlmarken — ganz geeignet für den Zweck, dem sie dienen sollen, aber nicht wirkliches Geld[1]). Gerade der Praktiker kann sich gar nicht genug hüten vor der Ueberschätzung des Wertes dieser juristischen Dialektik bei Auslegung der Rechtsgeschäfte[2]).

Gerade durch diese Verhimmelung der selbstgeschaffenen Begriffe wird ein — leider weit verbreiteter — Hochmut bei vielen Juristen erzeugt, die lächelnd gegen das Rechtsgefühl des Volkes ihre Entscheidung abgeben, weil dies der von ihnen gefundene, als „logisch notwendig" ausgegebene Begriff erfordere, und die den Laien, der entsetzt über solche Rechtsprechung den Kopf schüttelt, selbstbewußt mit Einem: „Das verstehst du nicht!" abfinden. Und das sind dieselben Juristen, die diesem Rechtsgefühl[3]) des Volkes andererseits, nämlich im Gewohnheitsrecht, die Kraft zuschreiben, sogar staatliche Gesetze außer Kraft zu setzen!

Mit Recht ruft Hartmann[4]) aus: „Mag doch das Feststehen auf dem Boden des praktischen Lebens, das Ausgehen von seinen Bedürfnissen und Anschauungen, wie einst den klassischen

---

[1]) So Ihering, Geist des römischen Rechts 4. Aufl. Bd. III Abs. 1 § 59 S. 318 ff.

[2]) Es ist eine häufige Erscheinung, daß junge Referendare, indem sie lediglich mit solchen Begriffen operieren, — auch noch mit einem gewissen Stolz — zu einem haarsträubenden materiellen Resultat kommen.

[3]) Dieses Rechtsbewußtsein ist aber kein Hirngespinst! So mit Recht Lothar Seuffert, Ueber richterliches Ermessen, akademische Festrede, Gießen 1880, S. 7.

[4]) Iherings Jahrbücher f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 3.

Juristen Roms, so auch uns als sicherstes Vorbeugungsmittel dienen gegen einseitige aprioristische Spekulation."

Wenn man lange Zeit lehrte, daß die Uebertragung der Obligation „unmöglich" sei, obwohl man täglich sah, daß Obligationen übertragen wurden, vielleicht auch der Vertreter solcher Meinung selbst schon solche „unmögliche" Uebertragung doch möglich gemacht hatte, so weiß man nicht, ob man sich mehr über die Keckheit wundern soll, mit welcher ein für jeden Menschen offenliegender Vorgang geleugnet wurde, oder über die Ungeschicklichkeit, einen neuen Begriff, den die Römer angeblich nicht gekannt haben, auf Grund der Erscheinungen des Lebens zu bilden[1] [2].

Der Richter hat sich stets vor Augen zu halten, daß die „Begriffe" gewonnen sind auf Grund der Erscheinungen des Lebens, wie sie damals existierten, daß es auch vielfach gar nicht ausgemacht ist, daß sie darauf hin richtig gebildet sind; daß aber jedenfalls mit Eintritt neuer Erscheinungen des Lebens der alte Begriff, der diese ja gar nicht berücksichtigen konnte, falsch werden muß[3].

Er hat sich zu vergegenwärtigen, daß er dazu berufen ist, die Lebensinteressen der Einzelnen zu schützen, insoweit nicht verbietende Normen entgegenstehen, und daß er dieser Pflicht entgegenhandelt, wenn er zur Aufrechterhaltung irgend eines „Begriffs" diesen Interessen seinen Schutz versagt, daß endlich ein solches Gebahren nur auf eine bedauernswerte Unselbständigkeit des Denkens hinausläuft.

---

[1]) Kohler in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 25 S. 266: wenn eine mögliche Entscheidung nach den damaligen Mitteln der Wissenschaft nicht konstruierbar war, so galt sie als im Voraus verwerflich.

[2]) So geht eben durch die Zeitungen ein Schmerzensschrei, weil das Reichsgericht einen Menschen, der mittelst Anlegung eines Kupferdrahtes sich Elektrizität abgezapft hatte und wegen Diebstahls verurteilt worden war, freigesprochen habe. Wenn das zutrifft, so ist damit ein wertvolles Arbeitsprodukt der Menschen als res nullius erklärt! Dafür, daß die Elektrizität sehr wohl als „bewegliche Sache" angesehen werden kann, vergl. die Entsch. des RGs. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 61 S. 269.

[3]) Die juristischen Grundbegriffe verändern sich im Lauf der Zeit ebensogut, wie die Rechtssätze und sie müssen es, denn sie sind ja keine bloßen logischen Kategorien, sondern die Konzentrationsform materieller Rechtssätze, die Rechtssätze aber wechseln mit den Verhältnissen. An die Unveränderlichkeit der römischen Rechtsbegriffe zu glauben ist eine völlig unreife Vorstellung, die von einem gänzlich unkritischen Studium der Geschichte zeugt. Ihering, Geist d. röm. Rechts Bd. III § 59 S. 314.

Der Richter soll sich lange besinnen, ehe er den Parteien ein „unmöglich" zuruft, speziell wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt! [1])

Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, daß sich aus diesem Satze durch einfache Schlußfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzipe beherrschten Fälle entwickeln lassen. Es ist ferner nicht Aufgabe des Gesetzgebers, für jedes sich gestaltende Lebensverhältnis eine besondere Norm zu setzen. Es ist Sache der Jurisprudenz und vor allem Pflicht der Judikatur, die Grundprinzipien des Gesetzes zu Tage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen Fälle anzuwenden [2]).

Keiner Rechtsordnung der Welt kann es je gelingen, dem Richter so viele einzelne Regeln an die Hand zu geben, als das Rechtsleben Thatbestände erzeugt [3]). Tag für Tag spottet das wirkliche Leben der gesetzgeberischen Voraussicht [4]). Das Gesetzes-

---

[1]) Ein Beklagter überträgt sein ganzes Vermögen einem Dritten mit der Ausmachung, daß dem Uebertragenden nur die formelle Fortsetzung eines Rechtsstreits verbleiben, im übrigen aber der Rechtsstreit für den Uebernehmer des Vermögens geführt werden solle, d. h. von dem Uebertragenden nur für den Uebernehmer und in dessen Vollmacht. Nachdem der ursprüngliche Beklagte rechtskräftig verurteilt war, klagt der Gläubiger gegen den Uebernehmer und verlangt, daß die Rechtskraft des ersten Urteils auch der beklagte Uebernehmer anerkenne. Das RG. (IV. Sen. v. 29. IV. 1886. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 1112) ließ dies nicht zu — entgegen dem Berufungsgericht —, weil die Vertragsschließenden diese Wirkung, auch wenn sie, wie festgestellt, dieselbe hätten eintreten lassen wollen, nicht hätten hervorbringen können wegen des Wesens und der Wirkungen des Prozeßbeginns und Urteils. Es ist nicht einzusehen, warum ein Vertrag zu Gunsten Dritter, wie er vorliegt, nicht gültig dahin abgeschlossen werden kann, daß der Uebernehmer eine übernommene Schuld unter einer Bedingung (rechtskräftiges Urteil gegen den Urschuldner) anerkennen oder — wenn man dies lieber will — auf Einreden hiergegen verzichten soll. Ob eine Rechtskraft nach der CPO. gegen den Uebernehmer eintrat, war den Parteien gewiß ganz gleich; warum sie aber den gleichen materiellen Erfolg nicht erreichen können, ist nicht erfindlich. Ein Verbotsgesetz existiert doch nicht!

[2]) Entsch. RGs. Bd. 24 Nr. 10 S. 49, auch Bolze, Zeitschrift f. deutsch. Civilprozeß Bd. 14 S. 416.

[3]) Lothar Seuffert, Ueber richterliches Ermessen, akademische Festrede, Gießen 1880, S. 6.

[4]) O. Bülow, Gesetz und Richteramt S. 30.

wort ist immer nur ein Rahmen, und oft ein sehr mangelhafter, innerhalb dessen der Jurist frei die Entscheidung suchen soll[1]).

Es ist Sache des Richters, diesen „Rahmen", die Lücken des Gesetzes im Wege der Auslegung auszufüllen und nicht den neuen Erscheinungen des Lebens gegenüber an den alten Begriffen zu kleben, die gebildet sind auf anderer, mit den neuen Erscheinungen nicht zu vereinbarender Grundlage. Er hat sich hierbei leiten zu lassen von dem wirtschaftlichen Erfolg, der bezweckt wird, von den Anschauungen des Lebens[2]) und dem Rechtsgefühl des Volkes, der Gegenwart[3]).

2. Besonders bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte gehört es zum nobile officium des Richters, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien erstrebten, zur Ausführung bringen zu helfen, dadurch, daß er die mangelhaften, die lückenhaften Willenserklärungen der Parteien im Wege der Auslegung ergänzt, daß er bestimmt, was die Parteien zu bestimmen unterlassen haben. Die Urteile des früheren Reichsoberhandelsgerichts verdanken ihren berechtigten Ruhm nicht einem unjuristischen Verfahren, den Folgen eines unbestimmten Rechtsgefühls, sondern dem klaren Blick und dem feinen Gefühl der Richter für die verschieden gestalteten Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens; gerade wegen dieser Eigenschaften gelang es ihnen, den wirtschaftlichen Erfolg, den die Parteien bezweckten, klar zu stellen, den „wahren Willen der Parteien zu erforschen", und das ist die höchste Kunst für den Praktiker. Das Anwenden und Auffinden der Rechtsnormen, die das Gesetz zum Schutz dafür aufgestellt hat, ist selbstverständlich auch juristische Kunst, aber ohne die erstere nichts wert; denn ist der durch die erstere gefundene Satz falsch, so muß notwendig auch die Anwendung der Rechtssätze auf diese falsche Unterlage zu einem falschen Resultat führen[4]).

---

[1]) Zitelmann, Die Gefahren des bürgerl. Gesetzbuchs für die Rechtswissenschaft, 1896, S. 17.

[2]) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 3 Nr. 962 S. 289.

[3]) Ebenso E. J. Bekker in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 34 S. 75. Vergl. auch L. Seuffert, oben S. 77 Note 4, und Kohler in Gruchots Zeitschr. Bd. 23 S. 226: Die Jurisprudenz soll volkstümlich sein und volkstümlich bleiben.

[4]) Hat der Richter einen Fall vor sich, wie den S. 71 gegebenen, wo Jemand einem Bankier, von dem er Darlehen entnehmen will, ein Pfand wegen „aller" Forderungen, die dem Bankier gegen ihn zustehen würden, gegeben hat, und es sich fragt, ob der Bankier sich auch wegen ihm cedierter Forderungen an das

Gerade bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte hat der Richter sich stets zu vergegenwärtigen, daß er im Sinne der Parteien das, was diese zu vereinbaren unterlassen haben, zu ergänzen hat; daß er ihnen helfen soll, die Lücken, die sie gelassen haben, auszufüllen. Der Richter soll als Gehülfe der Parteien sich also Mühe geben, ihre Intentionen zu ergründen, auch wenn sie nicht gleich zu Tage liegen, auch wenn die Parteien nicht mit der juristischen Schärfe sich ausgedrückt haben, wie es vielleicht der Herr Richter in seinen Urteilen zu thun pflegt. Er soll die Parteien nicht mit selbstgefälligem Lächeln an ihrer Ungeübtheit und Ungeschicktheit, sich auszudrücken, scheitern lassen und ihnen deswegen, weil er selbst sich vielleicht präziser ausgedrückt hätte, ihr gutes Recht zu nichte machen. Hiermit verstößt der Richter selbst gegen die erste Regel, die er selbst den Parteien gegenüber anzuwenden hat, daß Treu und Glauben bei dem streitigen Rechtsverhältnis zu berücksichtigen sind. Denn es widerstreitet dem Gebahren eines anständigen Mannes, die Unbeholfenheit Anderer auszunutzen. Der Richter ist auch gar nicht vom Staat angestellt, um die Parteien zu schulmeistern und ihnen seine Ueberlegenheit in der Art, sich logisch und korrekt auszudrücken, dadurch büßen zu lassen, daß er ihnen zur Strafe ihr gutes Recht abspricht[1]).

Das ist die untergeordnetste und erbärmlichste „Buchstabeninterpretation", die beim Rechtsgeschäft, also wo es sich nicht — wie beim Gesetz — um wohlüberlegte Willenserklärungen besonders kenntnisreicher und erfahrungsreicher Männer, sondern um unerfahrene Laien handelt, die die Worte nicht auf die Goldwage legen, weil sie von der Meinung ausgehen, daß auch Andere — anständiger Weise bei deren Beurteilung — dies nicht thun

---

Pfand halten kann, so muß der Richter wissen, was eine Kredit-Hypothek ist; kennt er diesen wirtschaftlichen Begriff nicht und ist er deswegen nicht in der Lage, den wirtschaftlichen Zweck, den die Parteien erstrebten, richtig zu erkennen, — so entscheidet er falsch, mag er die gründlichsten Kenntnisse der pfandrechtlichen Normen besitzen!

[1]) So verlangte nach Einführung der CPO. ein Amtsrichter von den Laien, die ihren Prozeß selbst vor ihm führten, alles Ernstes, daß sie einen „Antrag" stellten, also erklärten: „ich beantrage", unter der Drohung, ihre Klage sonst abzuweisen, weil nach § 128 CPO. die mündliche Verhandlung dadurch eingeleitet wird, daß die Parteien ihre Anträge stellen! Wem fällt da nicht unwillkürlich der älteste römische Prozeß, der uns als das Urbild des krassesten Formalismus erscheint, der Legis-Aktionen-Prozeß ein, bei dem die Parteien ihr genau festgestelltes Sprüchlein aufsagen mußten und wenn auch nur ein Wort darin geändert war, den Prozeß verloren! Gai. Inst. IV, 11.

werden, die Partei — ohne Berücksichtigung der Umstände und des Zweckes, den die Parteien verfolgt haben und der womöglich klar zu Tage liegt — am Wort hält und mit dieser Wortklauberei im schlechtesten Sinne das Recht der Partei zu Falle bringt!

„Die Civilprozeßordnung gestattet eben dem Richter nicht mehr jenes hämisches Gefühl des befriedigten Besserwissens, mit dem der gemeinrechtliche Richter die guten Rechte der Parteien an ihrer Ungeschicklichkeit scheitern sah." [1])

Solches Verfahren ist nicht nur ein schnöder Mißbrauch der dem Richter anvertrauten Gewalt, sondern auch ein Zeichen einer geradezu kläglichen Ignoranz bezüglich der allerersten, der elementarsten Pflichten, die dem Richter obliegen!

Genau so verwerflich ist es, wenn der Richter vielleicht aus Bequemlichkeit oder um die Sache aus dem Terminskalender streichen zu können, es unterläßt, die Intentionen der Parteien zu berücksichtigen; und es ist nicht genug zu loben, daß das Reichsgericht konsequent in solchen Fällen den Richter auf seine Pflicht, wie sie § 130 CPO. noch besonders ausspricht, durch Zurückverweisung der Sache energisch hinweist.

Das, was den guten Richter macht, ist, daß er sich bei jedem Fall zunächst den wirtschaftlichen Erfolg, den das vorliegende Rechtsgeschäft bezweckt, klar macht und versucht, zu diesem wirtschaftlichen Erfolg den Parteien zu verhelfen, falls dieser Erfolg nicht durch die Gesetze verboten ist. Und der Richter wird der beste sein, der es versteht, sich selbst an die Stelle der Parteien zu setzen; da wird er sofort merken, wenn er sich einmal an die Stelle des Klägers und dann an die Stelle des Beklagten setzt, und zwar ernstlich, als gälte es seinem eigenen Geldbeutel, was für wirtschaftliche Zwecke die Parteien verfolgen [2]). Er wird

---

[1]) So mit Recht Stein a. a. O. S. 96.

[2]) „Vergißt der Jurist die Größe und Weite seiner Aufgabe — und er vergißt sie leicht, wenn seine Thätigkeit überall nur durch Gesetzestexte genährt ist —, glaubt er vielmehr mit der Behandlung dieser Texte selbst auszukommen, so wird die Jurisprudenz zur Silbenstecherei und Rabulistik, zur Spitzfindigkeit und Haarspalterei; da sie nur mit logischen Gründen operiert, findet sie mit ihren Entscheidungen in dem Gemüt des Rechtssuchenden keinen Widerhall: hilflos sieht er sich bei dem Kampf für seine vielleicht lebenswichtigen Interessen einer ihm unverständlichen Macht dahingegeben; eine immer breitere Kluft thut sich zwischen dem Juristenrecht und dem Verständnis des Volkes auf." So Zitelmann in den Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuchs S. 17, 18.

dann nicht in schnöder Verkennung seiner Pflichten am Worte kleben, nicht blindlings mit den juristischen Begriffen ohne Rücksicht auf die praktischen Zwecke, die die Parteien verfolgten, auf den Thatbestand losrücken, sondern überlegen, ob denn damit dem, von den Parteien Bezweckten entsprochen werde; — wenn es sich um den eigenen Geldbeutel dreht, wird auch der abgehärteste Begriffs-Jurist sentimental!

Wenn es sich um Feststellung von Begriffen, wie dem Verhalten des bonus paterfamilias handelt, so hat der Richter nicht mit einem Begriff zu wirtschaften, den er sich fein säuberlich in der Studierstube zusammengezimmert hat, sondern er wird sehen, wie sich im reellen Leben ein vernünftiger normaler Mensch benimmt; daß der sich anders benimmt, wenn vielleicht sein Haus, in dem er seine Familie und seine Habe hat, brennt, als wenn nicht solche außergewöhnliche Zustände herrschen. Der Richter soll sich in solchen Fällen fragen: was hätte ich im gleichen Fall gethan? daraus folgt dann weiter, was der Betreffende in dem Fall hätte thun sollen, um dem vielleicht behaupteten Vorwurfe einer Versündigung gegen das vom Gesetz vorgeschriebene Verhalten eines bonus paterfamilias zu entgehen.

§ 14.

Die Auslegung von sog. stillschweigenden Willenserklärungen.

Es ist bisher nur von Auslegung von Worten, also von gesprochenen oder geschriebenen Sätzen, die Rede gewesen. Damit allein hat sich aber die Auslegung nicht zu befassen, sondern auch mit Willenserklärungen, die in anderen Handlungen[1]) als im Sprechen oder Schreiben von Worten bestehen. Auf dem Weg nach dem Bahnhof springe ich in den Laden meines Cigarrenhändlers und nehme, ohne ein Wort zu sagen, ein Packet Cigaretten mit fort; ich telegraphiere nach Straßburg: „senden Sie mir eine Gänseleberpastete für 15 Personen", die Pastete kommt bei mir an; in beiden Fällen wird jeder Richter mich zur Zahlung vom „Kaufpreis" verurteilen, obgleich weder das Wort „kaufen" zwischen mir

[1]) Dafür, daß auch hier „Auslegung" stattfindet, Burckard, Die civilistischen Präsumtionen, S. 270. Ebenso Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 389.

und der Gegenpartei gewechselt, noch ein Wort über den „Kaufpreis" vereinbart, überhaupt eine Willensübereinstimmung durch Worte nicht erfolgt ist. Habe ich einen Mietvertrag über eine Wohnung für eine bestimmte Zeit abgeschlossen und bleibe über die Zeit hinaus darin wohnen, so werde ich auf Zahlung von „Mietzins" verurteilt; durch spätere Annahme der Versicherungsprämie verzichtet die Versicherungsgesellschaft auf Geltendmachung der Verwirkung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage[1]). Die pro herede gestio enthält eine Annahme-Erklärung bezüglich der deferierten Erbschaft (Entsch. RGs. Bd. 6 Nr. 35 S. 143)[2]).

Auch nachträgliche Modifikationen eines Rechts können durch Handlungen bewirkt werden: so des ursprünglichen Staurechts des Mühlenbesitzers durch Setzung eines Eichpfahls (Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 59 S. 202); der Pfandgläubiger, der im Konkurs des Schuldners die Akkorddividende auf den ganzen Betrag seiner Forderung zu den, für Zahlung der Dividenden bestimmten Zeiten annimmt, verliert dadurch sein Pfandrecht (Entsch. RGs. Bd. 1 Nr. 67 S. 183).

In allen solchen Fällen, die meist als Fälle von „stillschweigenden Willenserklärungen" bezeichnet werden, handelt es sich um Auslegung, und es gelten die für die Auslegung von Worten geltenden Regeln. Das gewöhnliche Mittel der Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens, das Wort, ist hier ersetzt durch Handlungen, die auf Grund der Erfahrung des Lebens ebenso als Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Willens, als Erklärungs-Mittel gebraucht werden, wie die Worte[2]). Wie die Worte, daß ich von Jemanden einen Gegenstand um einen bestimmten Preis „kaufe", nach der Erfahrung des Lebens ausdrücken, daß als wirtschaftlicher Erfolg bezweckt wird, Austausch von Ware gegen Geld, so wird hier im Wege der Auslegung, indem ein Erfahrungssatz als Obersatz, die betreffende Handlung, z. B. Mitnahme der Cigaretten, als Untersatz eingesetzt wird, ein Schluß auf den Sinn der Handlung, auf den wirtschaftlichen Erfolg, der damit bezweckt wird, gemacht.

Es ist ein Erfahrungssatz, daß das Auslegen von Waren in einem kaufmännischen Geschäft eine Offerte darstellt, sie zu den, im

[1]) Ehrlich a. a. O. S. 46 ff., S. 95 ff. Regelsberger a. a. O. Bd. 2 S. 496.

[2]) Bezüglich der Auslegung des Auftretens einer Person als Geschäftsinhaber einer offenen Handelsgesellschaft und Prüfung der hierfür angeführten Thatsachen vergl. Entsch. RGs. Bd. 31 Nr. 7 S. 38 ff.

Geschäft üblichen Preisen verkaufen zu wollen, daß in der Mitnahme solcher Sachen eine Annahme dieser Offerte, also Abschluß eines Kaufvertrags zum „kundenüblichen Preis“ liegt; es ist ein Erfahrungssatz, daß, wenn ich Konsumtibilien[1]) bei einem Kaufmann „bestelle“, ich ihm eine Kaufsofferte zu dem, bei ihm üblichen Preis mache und — bei der Art der Bestellung — nicht erst eine wörtliche Annahme der Offerte, sondern Annahme durch Effektuierung der Bestellung verlange[2])[3]).

So ist mit Recht die Annahme einer Verbürgung bei folgendem Thatbestand gefunden: einem Kaufmann wird eine Bürgschaftsurkunde vorgelegt, in welcher sich Jemand für die Waren verbürgt, die der Kaufmann einer bestimmten Firma liefern werde. Der Kaufmann liefert hierauf und nimmt damit die Verbürgung an[4]).

§ 15.

Der Charakter der Auslegungsregeln.

1. Die Auslegungsregeln sind, insoweit sie in staatlichen Gesetzen enthalten sind, zweifellos Gesetze, staatliche Normen, wie alle anderen Gesetze. Dafür, daß sie nicht positive Rechtssätze, sondern Verstandesregeln[5]) enthielten, die dem Richter zum Wegweiser für seine Denkoperationen bei der Auslegung dienen sollten; daß ihre Anwendung von thatsächlichen Voraussetzungen abhingen, deren Vorhandensein dem Ermessen des interpretierenden Richters zu überlassen sei[6]), ist kein Grund ersichtlich. Daß sie

[1]) Anders würde es sein, wenn ich z. B. bei meinem Buchhändler um „Zusendung“ eines Werkes bitte; hier kann Kaufs=Wille vorliegen, aber auch der Wille, das Buch nur zu besichtigen. Hier lehrt die Erfahrung, daß die Bestellung sowohl wie die Zusendung des Buchs seitens des Buchhändlers verschiedenen Sinn haben können.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 14 S. 43.

[3]) Bezüglich weiterer solcher „stillschweigender Willenserklärungen“ vergl. Burckard a. a. O. S. 271 ff.; Regelsberger, Pandekten Bd. I § 138; betreffs des Gegenbeweises gegen die Schlüssigkeit solcher Willenserklärungen Bekker, Pandekten II S. 78 ff. Dieser Gegenbeweis kann Aufhebung des ganzen Rechtsgeschäfts bewirken, nicht aber den Inhalt des Rechtsgeschäfts beeinflussen, und kommt daher für die Auslegung nicht in Betracht.

[4]) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 18 Nr. 515 S. 314. Vergl. auch S. 105 Note 2.

[5]) Die Motive z. Entw. I S. 126 behaupten z. B. von einer Anzahl solcher Vorschriften, die sich gegen die strenge Wortauslegung richten, sie seien im Wesentlichen Denkregeln ohne positiv rechtlichen Gehalt.

[6]) So Rocholl, Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß, Bd. 10 S. 312 ff.

formell Gesetze sind, wie alle anderen Gesetze, liegt klar auf der Hand[1]); daß sie dem Richter Anweisungen geben, in bestimmter Weise bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu operieren, kann ihnen den Charakter als Gesetze nicht rauben, da mit demselben Recht sonst eine ganze Anzahl Normen der Civilprozeßordnung auch ihres gesetzlichen Charakters entkleidet werden müßten (z. B. § 130 CPO.[2]).

Ganz ungeheuerlich ist aber die Behauptung, daß ihre Anwendung von der freien Willkür des Richters abhänge; denn damit würde das Gesetz in einem Atem eine Norm erlassen und sie zugleich durch Zurücknahme ihrer zwingenden Kraft wieder aufgehoben haben. Wenn das BGB. § 157 vorschreibt, daß die Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter, wenn er diese Vorschrift nicht anwendet, gerade so eine Gesetzesverletzung begeht, wie wenn er eine andere beliebige Vorschrift des Gesetzbuchs nicht zur Anwendung bringt[3]).

2. Die Auslegungsregeln wenden sich an den Richter, sie geben ihm Vorschriften für sein Verhalten bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, für seine Thätigkeit im Prozeß; nicht stellen sie, wie andere Privatrechtssätze Thatsachen fest, an deren Eintritt die Entstehung oder der Untergang eines subjektiven Rechts geknüpft wird. Man könnte daher meinen, daß sie, wie die in der Civilprozeßordnung enthaltenen Vorschriften über die freie Beweiswürdigung des Richters und deren Beschränkungen Vorschriften des Prozeß-Rechts seien. Es sind aber Vorschriften des materiellen Rechts[4]); denn auf Grund derselben werden die Rechtsfolgen des betreffenden Rechtsgeschäfts bestimmt, es wird materielles Recht für die Partei geschaffen ebenso wie durch andere Privatrechtsnormen, aber durch den Richter[5]).

---

[1]) Es hat wohl auch noch Niemand in Zweifel gezogen, daß Art. 278, 279 HGBs. „Gesetze" sind.

[2]) Dieser § statuiert bekanntlich die Fragepflicht des Richters im Prozeß zur Aufklärung des Sachverhaltes.

[3]) Ebenso Stein a. a. O. S. 48 Note 6; Bolze, Zeitschrift f. deutsch. Civilprozeß Bd. 14 S. 440, 448 gegen Rocholl a. a. O. S. 312.

[4]) Ebenso Stein a. a. O. S. 49, 51; Wach, Juristische Wochenschrift v. 1881, S. 86 unten.

[5]) Es ist interessant, daß die im Text citierte Vorschrift des § 157 BGBs., die jetzt unter dem Titel „Vertrag" steht und dem Richter über die Auslegung Vorschriften giebt, dem § 359 des ersten Entwurfs entnommen ist. Dieser

Während sonst an den Eintritt von Thatsachen z. B. Verunglückung im Betriebe einer Eisenbahn, an das Aussprechen von Kaufs- und Verkaufserklärungen seitens der Parteien die Rechtsordnung das Entstehen von subjektiven Rechten knüpft, wird hier durch die Thätigkeit des Richters dieser Effekt hervorgerufen.

Es liegt nicht anders wie mit den subsidiären Rechtsnormen, wie sie die Rechtsordnung so zahlreich bei einzelnen Geschäftstypen (Kauf, Miete ꝛc.) aufstellt. Auch diese dienen dazu, das, was die Parteien nicht bedacht und deshalb nicht geordnet haben, zu bestimmen, d. h. diese subsidiären Normen lassen Rechtswirkungen eintreten ohne, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet war, und sehr oft gegen den Wunsch, den Willen der einen oder anderen Partei. Habe ich mit einem Hauseigentümer nur vereinbart, daß ich sein Haus für 2000 Mk. jährlich miete, so ist durch unsere Willenserklärungen nur Mietobjekt und das Geldäquivalent festgestellt, unserem Willen verdankt seine Entstehung nur mein Recht, Bereitstellung der Wohnung zum Benutzen fordern zu können, sein Recht, Mietzins fordern zu dürfen. Die Unmasse von Rechten und Verbindlichkeiten, welche durch die für den Mietvertrag gegebenen subsidiären staatlichen Vorschriften zur Entstehung gebracht werden, kommen ohne unseren Willen zur Entstehung. Die Rechtsordnung, das Gesetz knüpft an die Thatsache, daß gerade ein Mietvertrag abgeschlossen ist, die Entstehung einer Anzahl von subjektiven Rechten nicht anders, als wie sonst an einen deliktischen Thatbestand oder z. B. an eine grundlose Bereicherung auf fremde Kosten. Solche subsidiäre Normen, bei denen das einzelne Recht, welches entstehen soll, genau nach seinem Inhalt vom Gesetzgeber festgestellt ist, giebt es aber nur für die Geschäfte des täglichen Lebens (Kauf, Miete, Darlehn ꝛc. ꝛc.); für die mannigfaltigen Rechtsgeschäfte, die nicht unter diese Typen fallen, giebt es überhaupt keine solchen Normen[1]). Trotzdem muß im Prozeß festgestellt werden, ob und welche Rechte — die die Parteien

---

§ 359 stand unter dem Titel „Inhalt der Schuldverhältnisse aus Verträgen“ und lautete: Der Vertrag verpflichtet den Vertragsschließenden zu demjenigen, was sich aus den Bestimmungen und der Natur des Vertrags nach Gesetz und Verkehrssitte sowie mit Rücksicht auf Treue und Glauben als Inhalt seiner Verbindlichkeit ergiebt. Jetzt lautet der dem § 359 entsprechende § 242: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

[1]) Ein gutes Beispiel der Auslegung eines Innominatkontrakts in Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 104 S. 155.

nicht bedacht und die sie daher auch nicht durch eine entsprechende Willenserklärung ins Leben gerufen haben — entstanden sind. Hier geschieht dies durch den Richter, der also genau die Funktion ausübt, welche die oben erwähnten, von der Rechtsordnung aufgestellten Normen haben. Während aber die subsidiären gesetzlichen Normen kraft Gesetzes ohne weiteres eintreten, ist hier noch eine Willenserklärung, ein Ausspruch des Richters erforderlich. Durch seinen Ausspruch, der auf der Auslegung des Rechtsgeschäfts beruht, bringt der Richter bisher noch nicht entstandene subjektive Rechte zur Entstehung[1]).

Es verhält sich ebenso wie im Fall der Analogie: wenn für den konkreten Fall der Gesetzgeber es unterlassen hat, seinen gesetzgeberischen Willen zu erklären, also keine Bestimmung erlassen hat, daß eine bestimmte Rechtswirkung eintrete, so bildet der Richter auf Grund der vorhandenen gesetzlichen Normen eine neue und bestimmt im Urteil das subjektive Recht, welches auf Grund dieser, von ihm erst aufgestellten Norm zur Entstehung gekommen ist[2]). Wenn nun zur Entstehung subjektiver Rechte das Vorhandensein einer Norm nötig ist, welche an einen Thatbestand Rechtsfolgen knüpft, — und so ist ja unsere Anschauung — so kann das subjektive Recht offenbar nicht vor der Rechtsnorm vorhanden sein; wird also die Rechtsnorm — wie bei der Analogie — erst durch den Richter aufgestellt, so kann auch das subjektive Recht erst mit diesem Moment entstehen — nicht früher, d. h. der Ausspruch des Richters bringt es zur Entstehung[3]).

Diese Macht, subjektive Rechte zur Entstehung zu bringen, giebt dem Richter die Rechtsordnung, indem sie ihm eben die Befugnis zuspricht, die Lücken, die das staatliche Gesetz oder eine lex privata enthält, auszufüllen durch von ihm gefundene und

---

[1]) Bolze, Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 416: Wo die Parteien nicht gewollt haben, da ist ein wirklicher und thatsächlicher Wille, welcher zu ermitteln oder festzustellen wäre, nicht vorhanden. Haben die Parteien an einen Fall, wie er demnächst eingetreten ist, nicht gedacht und demnach nichts bestimmt, so kann der Richter wohl aus dem, was sie geordnet haben, sich die Bedeutung, die Idee des Geschäfts entwickeln, den Zweck, den sie erzielen wollten, und daraus ableiten, was für den nicht geordneten Fall das Angemessene ist. Dies ist Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens.

[2]) Entsch. RGS. Bd. 27 S. 66: „Es ist die Analogie, mittels welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze den neu entstandenen Erscheinungen des Lebens anpaßt.“ Vergl. hierzu Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 23 S. 227.

[3]) Ueber die rückwirkende Kraft der Analogie vergl. nachstehend S. 90 unten.

ausgesprochene Gesetze, die freilich nur für den einzelnen Fall Geltung haben, sonst aber sich in ihren Wirkungen nicht von den Willenserklärungen des Gesetzgebers unterscheiden[1]). Daß solche Macht nichts Unerhörtes ist, lehrt die Adjudikationsbefugnis des Richters im Teilungsprozeß, mittelst welcher — wie wohl allgemein anerkannt wird — der Richter subjektive Rechte zur Entstehung bringt. Wenn der Richter dem Miteigentümer eines Grundstückes, der auf Realteilung klagt, eine Geldforderung gegen die anderen Miteigentümer zuspricht, so wird Niemand zweifeln, daß hier durch den Ausspruch des Richters das Forderungsrecht entstanden ist, aber nur weil eine staatliche einzelne Norm, die diesen konkreten Rechtserfolg anordnete, nicht vorhanden ist.

Die auslegende Thätigkeit des Richters tritt nun aber nicht nur in den Fällen ein, wo staatliche subsidiäre Normen fehlen.

Eine Firma in Magdeburg hat an den Beklagten telegraphiert: „wir offerieren Ihnen Mais das Kilo zu x Mark". Der Beklagte hat telegraphisch ein bestimmtes Quantum Mais bestellt. Er wird jetzt von einem Kaufmann F. in Hamburg, einem Mais-Importeur, auf Abnahme der Ware und Zahlung des Preises verklagt mit dem Bemerken: „Die Firma in Magdeburg vermittle nur Mais-Verkäufe, sie erhalte täglich von den Mais-Importeuren telegraphisch Preisnotierungen, kontrahiere darauf mit Dritten — ohne Nennung eines bestimmten Importeurs — und verbinde dann die dritten Kontrahenten mit einem beliebigen Importeur." Dieser Handelsgebrauch, der für den Handel mit Mais gelte, sei dem Beklagten bekannt gewesen, trotzdem weigere er sich, den Kläger als Gegenkontrahenten anzusehen und dem Klaganspruch zu genügen.

Werden diese Behauptungen erwiesen, so ergänzt zunächst der Richter im Weg der Auslegung die durch die telegraphische Korrespondenz zwischen der Firma in Magdeburg und dem Beklagten entstandene Norm, indem er dieser „Kaufs-Norm" zufügt eine Ermächtigung des Beklagten für die Magdeburger Firma, „ihn mit einem beliebigen Mais-Importeur zu verbinden", d. h. den Kaufvertrag bindend für ihn mit einem Dritten abzuschließen. Nun

[1]) Ebenso O. Bülow, Gesetz und Richteramt S. 29 ff.; Kohler, Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 25 S. 262 ff.; Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 23 S. 224 ff. G. Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen, S. 46; Lothar Seuffert a. a. O. S. 8. Lenel, Das bürgerliche Gesetzbuch und das Studium des röm. Rechts, Rektoratsrede, Straßburg 1896, S. 27.

muß aber doch die so ergänzte Norm auch einen der Ergänzung entsprechenden Rechtserfolg nach sich ziehen (Entstehung der Kaufsforderung und Verpflichtung als Verkäufer für F.), und zwar einen Erfolg, der ohne diesen ergänzenden Zusatz, also auf Grund der ursprünglichen Norm, nicht hätte zur Entstehung gelangen können, — denn sonst wäre ja die Ergänzung nicht nötig gewesen.

Hiernach wird man, weil eben jede Auslegung eine Ergänzung einer Norm darstellt und — da es sich im Prozeß stets um bestimmte subjektive Rechte handelt — weil auch zugleich mit der Ergänzung der Norm ein subjektives Recht zum Entstehen oder Untergehen gebracht wird, jeder Auslegung subjektives Recht schaffende Wirkung beilegen müssen.

Wenn Wlassak[1]) gegen diese Auffassung die Maxime geltend macht, daß Gesetze, die sich nicht für Interpretation ausgeben, im Zweifel nicht rückwirken, ein Satz, der seine Wurzel in der herrschenden Ansicht von der unmittelbar rechtsgestaltenden Kraft der Gesetze habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß bei der hier vertretenen Anschauung eben gerade Interpretation vorliegt, und daß genau diese rückwirkende Kraft auch einer andern Art der Interpretation, die der Gesetzgeber selbst vornimmt, der sog. authentischen Interpretation zukommt. Da nun zweifellos durch solche authentische Interpretation Rechte zur Entstehung kommen, so ist dies wieder ein Beweis mehr dafür, daß auch durch die, vom Gesetz dem Richter zugesprochenen auslegenden Thätigkeit Rechte zur Entstehung gebracht werden.

Beide Arten der Interpretation, sowohl die gesetzliche (authentische) wie die richterliche, haben das Gemeinsame, daß sie eine bereits bestehende Norm voraussetzen und daß sie diese Norm aufklären, ihren Sinn feststellen. Durch dies Letztere erwecken sie den Anschein, als wenn die ursprüngliche, die aufgeklärte Norm es sei, die das Recht zur Entstehung bringe, während thatsächlich die Interpretation diese Wirkung erzeugt. Weil wir aber von der Anschauung ausgehen, daß die Rechte erzeugende Norm vor dem Eintritt der rechtserzeugenden Thatsachen vorhanden sein müsse, so schreiben wir jeder Auslegung (der authentischen und der richterlichen, auch der sog. Analogie) rückwirkende Kraft zu, d. h. wir fingieren, daß die auslegende Norm be-

[1]) Römische Prozeßgesetze Bd. I S. 13.

reits zur Zeit der Hauptnorm (lex publica oder privata) bestand.

Es ist auch nichts besonders Merkwürdiges, daß der Gesetzgeber der Willenserklärung des Richters diese Macht erteilt; denn er giebt der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Privaten auch die Macht, Rechte zur Entstehung zu bringen.

Wenn man weiter anerkennt, daß das rechtskräftige Urteil[1]) neue Rechte entstehen läßt, z. B. das Recht auf Zwangsvollstreckung, das Recht Zinsen zu fordern, so ist doch auch hierzu notwendig, eine Willenserklärung des Richters, nämlich das von ihm gesprochene Urteil. Auch für das Recht auf Zwangsvollstreckung besteht eine Parallele mit der Kraft der Willenserklärung des Privaten und der des Richters insofern, als § 702⁵ CPO. auch aus einer besonders gearteten Willenserklärung des Privaten, nämlich aus den sog. vollstreckbaren Urkunden, das Recht auf Zwangsvollstreckung entstehen läßt. Daß dieses Recht nicht schon vorher dem einfachen Forderungsrecht zustand, geht eben daraus hervor, daß es zur Entstehung stets einer Willenserklärung, sei es des Privaten, sei es des Richters bedarf. Will man dieses Recht als durch das Gesetz, also durch die vom Staat aufgestellte Rechtsordnung hervorgerufen ansehen, indem man etwa so schließt: die staatliche Norm knüpft an eine bestimmte Handlung (die Willenserklärung) einen Rechtserfolg — ganz wie z. B. das einzelne Strafgesetz —; deshalb tritt bei Vornahme der Handlung der Rechtserfolg ein und ist sonach durch das staatliche Gesetz hervorgerufen, so wird hierdurch nicht widerlegt, daß das Recht erst mit der Willenserklärung entsteht, also vorher für die betreffende Forderung nicht vorhanden war. Die vom Staat aufgestellte Norm enthält eben nur eine Ermächtigung, sei es für den Richter, sei es für den Privaten, besondere Rechte durch eine Willenserklärung zur Entstehung zu bringen; das konkrete Recht entsteht erst mit der Handlung, mit der Willenserklärung — vergl. § 2 —.

3. Die Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte sind keine zwingenden Normen, sie sind subsidiäre, da sie nicht in Anwendung

[1]) Entsch. RGs. Bd. 7 Nr. 106 S. 353: „wenn in Betracht kommt, daß der Richter durch sein Urteil formelles (?) Recht für den einzelnen Fall schafft, es sich also — bei der Auslegung eines Urteils — nur darum handelt, diesem Rechte einen gleichen Schutz zu verleihen, wie den aus Gesetzen und Verordnungen sich ergebenden allgemeinen Rechtsnormen“.

kommen, wenn die Parteien über einen bestimmten Sinn, den die Vertrags-Worte haben sollen, einig sind[1][2]. Wenn die Parteien von einem Mietvertrag beim Abschluß des Geschäfts gesprochen haben und dem Richter erklären, sie hätten damit einen Kaufvertrag abschließen wollen, so hat der Richter diese Worte der von den Parteien aufgestellten Norm (des Vertrags) in diesem Sinne aufzufassen. Denn die Parteien können beim Rechtsgeschäft die Mittel der Willenserklärung, also die Worte, in beliebigem Sinn gebrauchen; wenn sie daher einverstanden sind, was die gebrauchten Mittel bedeuten sollen, so hat der Richter die Worte nur in der von den Parteien gewollten Bedeutung aufzufassen. Haben sie „Mark" in die Kaufsurkunde gesetzt, waren aber einverstanden, daß dies soviel wie „Thaler" bedeuten solle, so hat der Richter bei seiner Entscheidung die Mark = einem Thaler zu nehmen. (Bezügl. der Formalgeschäfte vergl. S. 125 Nr. 4.)

a) Es ist auch gleich, ob die Parteien behaupten, daß sie beim Abschluß des Rechtsgeschäfts über die Bedeutung des Wortes übereingekommen sind, oder ob sie in der Verhandlung erklären, daß über die Bedeutung des einen oder anderen Wortes Einverständnis herrsche. Denn in beiden Fällen ist die Auslegung um deswillen ausgeschlossen, weil sie nur bei bestrittener Wortbedeutung einzutreten hat. Mit Unrecht bestreitet Bolze diesen zweiten Fall und meint, selbst die übereinstimmende Meinung der Parteien über den Sinn des Geschäfts überhebe den Richter nicht der eigenen Prüfung, „denn die Auslegung sei Sache des Richters"[3]. Wenn Jemand, der sich gegen Unfälle „im Betriebe einer Eisen-

---

[1]) Ebenso Pininski, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, Bd. II S. 320.

[2]) Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 13 Nr. 276 I. Sen., Urteil vom 7. Oktober 1891. „Anders . . . wenn beide Teile darin einverstanden gewesen wären, daß die Preisbestimmung des Vertrags für die Morgenausgabe nicht gelten sollte. In diesem Falle würden die Worte des Vertrags, und was sich aus ihnen ergiebt, dem beiderseitigen Einverständnis zu weichen haben." Bolze a. a. O. Bd. 18 Nr. 274 VI. Sen. 38/94 vom 17. Mai: „Diese Auslegung — des Berufungsgerichts — ist aber von keiner Partei als dem Willen der Kontrahenten entsprechend behauptet." Darum zurückverwiesen.

[3]) Bolze, Zeitschrift für deutsch. Civilprozeß, Bd. 14 S. 426. In dem von Bolze angeführten Fall verlangt der Kläger Aufhebung eines Schiedsspruchs, in dem nach der Meinung der Parteien dem Beklagten ein Erbrecht zugesprochen war. Da lag kein Zugeständnis des Beklagten vor; denn der Prozeß drehte sich eben um das Erbrecht des Beklagten.

bahn" versichert hat und auf der Pferdebahn verunglückt ist, auf Schadensersatz gegen die Versicherungsgesellschaft klagt, und die Parteien ihr Einverständnis darüber erklären, daß auch Unglücksfälle auf der Pferdebahn unter die Versicherung begriffen sein sollen, so ist der Richter durch das Zugeständnis des Beklagten, durch diesen Dispositionsakt über ein ihn betreffendes Rechtsverhältnis verhindert, die betreffenden Worte auszulegen. Die beklagte Partei hat mit dem Zugeständnis der Worte einen bestimmten Rechtserfolg zugestanden. Dies ist aber zulässig[1]) und wird toto die von den Gerichten anerkannt: man denke an die sog. Bauprozesse, wo eine Rechnung von 100 und mehr einzelnen Posten eingeklagt wird. Da gesteht der Beklagte Post 2, 5, 6 ꝛc. ꝛc. einfach zu, ohne daß danach gefragt wird, ob locatio conductio operis, operarum, Kauf oder was sonst für ein Rechtsgeschäft vorliegt. In keinem solcher Fälle kommt es dem Richter in den Sinn, Angabe der, die einzelne Forderung begründenden Thatsachen zu verlangen, dann diese Thatsachen als bewiesen auf Grund des Geständnisses anzusehen und nun an der Hand dieser Thatsachen zu prüfen, ob diese die zugestandene Forderung begründen. Es liegt hier ein prozessuales Rechtsgeschäft, eine Anerkennung eines Anspruchs vor[2]) zum Zweck des Ausschlusses der richterlichen Kognition über den Anspruch[3]). Es ist nicht einzusehen, warum

---

[1]) Vergl. Seuffert, Kommentar zur CPO. § 261 f. β). Wenn das Reichsgericht (Entsch. Bd. 35 Nr. 112 S. 411, Bd. 32 Nr. 113 S. 408, Bd. 10 Nr. 111 S. 365) behauptet, daß nur thatsächliche Behauptungen, nicht auch die aus diesen zu ziehenden rechtlichen Folgen Gegenstand des Geständnisses (§ 261 CPO.) sein könnten (Bd. 10 a. a. O.), dann aber doch anerkennt (Bd. 32 S. 408 unten), daß „das Landgericht das Eigentum der Kläger, das zugestanden war, ohne weitere Beweisaufnahme als feststehend ansehen konnte", so scheint es danach auch ein Geständnis der rechtlichen Folgen — auch wenn sie nicht ganz einfacher Natur sind (wie Kauf, Darlehn ꝛc.) — für ebenso wirksam zu halten wie ein solches über Thatsachen. Nur verlangt es beim Widerruf eines Geständnisses der ersteren Art nicht den schwierigen Beweis, wie ihn die CPO. § 263 für das Thatsachen-Geständnis vorschreibt. Vergl. auch Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. I Nr. 1723, IV. Senat: Das gerichtliche Geständnis ist vollwirksam, auch wenn es sich nicht auf einfache Thatsachen, sondern auf Rechtsverhältnisse, z. B. daß der Gestehende Erbe geworden sei, erstreckt.

[2]) Wach, Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 64 S. 246 ff.

[3]) Das Reichsgericht fordert in dem, im Text gemeinten Fall — Zugestehen einer einzelnen Rechnungspost — für den Widerruf den in § 263 CPO. geforderten Beweis des Irrtums (Entsch. Bd. 11 Nr. 108 S. 406, III. Senat), indem es aber hervorhebt, daß das Gesetz nicht unterscheide, ob der

ein derartiges Anerkenntnis im Prozeß geringere Wirkung haben solle, als ein außerhalb des Prozesses abgegebenes.

b) Freilich ist in jedem Fall genau hinzusehen, ob ein wirkliches Zugeständnis vorliegt, ob nicht vielleicht aus den weiteren Umständen hervorgeht, daß ein Wille zuzugestehen, thatsächlich gar nicht vorgelegen hat. Wenn der Kläger eine Rechtsfolge dem Beklagten ausdrücklich „zugesteht", die seinen Anspruch vernichten würde, trotzdem aber bei seinem Antrag auf Verurteilung des Beklagten beharrt — Entsch. RGs. Bd. 10 S. 365 —, so gesteht er eben mit dem einen Wort zu, was er mit dem andern widerruft, und dies ist kein Geständnis. Darum hat der Richter eben in solchem Fall selbst auszulegen, selbständig die — anscheinend zugestandene — Rechtsfolge festzustellen.

Durch ein wahres Zugeständnis des Rechtsverhältnisses wird aber immer die auslegende Thätigkeit des Richters ausgeschlossen, weil dadurch eben die richterliche Kognition über den, durch das Rechtsverhältnis zu begründenden, geltend gemachten Anspruch ausgeschlossen wird: wenn der Kläger Thatsachen anführt oder sich auf eine Urkunde oder ein Urteil bezieht, um sein Eigentum an der geforderten Sache zu begründen, und weder die Behauptungen noch die Urkunde noch das Urteil sein Eigentum

---

Irrtum ein thatsächlicher, rechtlicher, verschuldeter oder unverschuldeter sei, und nur den Beweis eines die Annahme des Verpflichtungswillens ausschließenden kausalen Irrtums verlangt. Dieser Beweis brauche nicht immer besonders geführt zu werden, er könne sich auch daraus ergeben, daß das Nichtbestehen der vorausgesetzten Verbindlichkeit dargethan würde. In Bd. 35 S. 411, wo es sich um den Widerruf des Zugeständnisses, daß eine Familie zum hohen deutschen Adel gehört, handelt, leugnet derselbe Senat, daß § 263 CPO. hier Anwendung findet, und läßt einfachen Gegenbeweis ohne Beweis des Irrtums genügen. Diese Entscheidungen zeigen, daß man bei der Anerkennung eines Rechtsverhältnisses, die sich nicht als feierliche Anerkennung im Sinn von § 278 (§ 146[1]) CPO. darstellt, bemüht ist, die strengen Grundsätze des § 263 CPO. und der gleichlautenden condictio indebiti zu mildern, in der nur lobenswerten Absicht, zu verhindern, daß die Parteien durch solche Geständnisse, deren Tragweite sie oft gar nicht ermessen können, zum Schaden des materiellen Rechts wie in einer Falle gefangen werden. Vielleicht thut man besser, solche mildere Grundsätze darauf zu stützen, daß solche Geständnisse rechtsgeschäftliche Feststellungsakte sind, — nicht identisch mit dem Anerkennungsvertrag, der nur mit der condictio indebiti umgestoßen werden kann, — und deshalb zur Aufhebung auch nicht den strengen Vorschriften der condictio indebiti oder der Vorschrift des § 263 CPO. unterliegen können, weil letztere Vorschrift sich nur auf Thatsachen-Geständnis (§ 261 CPO.) bezieht. Vergl. Wach, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 64 S. 251.

ergeben, so hat der Richter, falls der Beklagte das Eigentum des Klägers zugesteht, es doch anzunehmen, weil seine Kognition über das Eigentum durch das ausgeübte Dispositionsrecht, das die Verhandlungsmaxime der Partei gewährt, ausgeschlossen ist. Dies gilt aber eben nur soweit, als die Verhandlungsmaxime und damit das Dispositionsrecht reicht; nicht, wo die Offizialmaxime eintritt, z. B. §§ 54, 84, 577 CPO.

Streiten dagegen die Parteien über den Anspruch, und tritt deshalb die Auslegung des Richters in Thätigkeit, so können die Parteien nicht durch ihr Einverständnis den Richter zwingen, in anderer Weise bei der Auslegung zu verfahren, als er es ohne solches Einverständnis thun würde. Sie können im obigen Beispiel den Richter, wenn das Eigentum bestritten wird, nicht durch ihr Einverständnis, daß die zur Entstehung des Eigentums nicht genügenden Behauptungen genügend sein sollen, Eigentum zu begründen, nötigen, auf Grund dieses Einverständnisses die Frage über das Vorhandensein des Eigentums zu entscheiden.

c) Es verhält sich nicht anders wie mit den Erfahrungssätzen, z. B. den Handelsgebräuchen, die der Richter bei der Auslegung anzuwenden hat; auch bei ihnen hat ein Zugeständnis der Parteien keine Wirkung für den Richter [1]). Die Parteien können in Folge des Dispositionsrechts, das ihnen die Verhandlungsmaxime gewährt, den Richter zwingen, einen zugestandenen Anspruch unbesehen durch sein Urteil — allerdings aber eben nur auf Grund des Zugeständnisses — zu sanktionieren; nicht können sie ihn durch ihr Einverständnis, der Wahrheit nicht entsprechende Obersätze oktroieren und ihn dadurch zwingen, falsche Schlußfolgerungen vorzunehmen. Die Parteien können nicht, wenn es sich darum handelt, ob gegen Treu und Glauben gehandelt ist, ob gegen das Verhalten eines sorgsamen Hausvaters verstoßen ist, dadurch daß sie im Einverständnis ihre Ansicht über ein Handeln gegen Treu und Glauben, über das Verhalten eines sorgsamen Hausvaters, dem Richter vortragen, ihn nötigen, hiernach und nicht nach seiner Lebenserfahrung zu urteilen. Der Richter ist eben auch nicht nach der Verhandlungsmaxime ein „Urteilsautomat“.

Klagt Jemand auf Grund eines Vertrags oder vielleicht einer Vertragsurkunde, indem er zugleich einen bestimmten Sinn

---

[1]) Stein, Das private Wissen des Richters S. 91 ff., 97.

der Vertragsworte behauptet, also seine Ansicht über die Bedeutung der Worte erklärt, und gesteht der Beklagte die Klage zu oder erscheint nicht im Termin, so hat hier der Richter selbstverständlich sich nicht nach diesem vom Kläger behaupteten Sinn zu richten, sondern unabhängig hiervon den Vertrag auszulegen [1]). Denn, wenn der Beklagte nur die Klagebehauptungen zugesteht, wie in dem Fall klar ist, wenn er Abweisung der Klage dabei verlangt, so hat er eben bloß Thatsachen, nicht den Anspruch zugestanden, wie auch im Versäumnisfall nur das thatsächliche Vorbringen, d. h. das, was einmal als thatsächlich Geschehenes vorgebracht ist, als zugestanden gilt (§ 296 CPO.). Durch ein Zugeständnis der Thatsachen wird aber nicht die Auslegung ausgeschlossen, denn es wird damit nicht die Meinung des Klägers über die Bedeutung und damit über die rechtliche Wirkung der vorgebrachten Willenserklärungen zugestanden.

4. Die Auslegungsregeln sind keine Beweisvorschriften [2]). Dafür spricht zunächst, daß sie von den Rechtsordnungen stets in das materielle Recht gestellt sind [3]), und daß sie auch nach Einführung der Civilprozeßordnung durchweg von den Gerichten angewendet werden, obgleich die CPO. den Beweis ausschließlich ordnet. Die Auslegungsregeln haben es auch gar nicht mit der Thatsachenfeststellung zu thun, sondern damit, aus den festgestellten Thatsachen den wirtschaftlichen Erfolg und den rechtlichen Erfolg abzuleiten; sie zielen lediglich darauf ab, die, durch das konkrete Rechtsgeschäft entstandene Norm, also in der Regel geschriebene oder gesprochene Sätze zu erläutern und dadurch zu ergänzen (vergl. S. 28, 87 ff.).

5. Was das Verhältnis der Auslegungsregeln zu den sog. dispositiven oder ergänzenden Rechtssätzen betrifft, so gehen die Auslegungsregeln den letzteren vor. Denn diese letzteren treten nur in Wirkung, insoweit eine Bestimmung von den Parteien nicht getroffen ist, insoweit eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht vorliegt. Da nun die Auslegung unbestimmte Erklärungen der Parteien erläutert und ergänzt, so kann eben nur insoweit Raum für das Eintreten der dispositiven

---

[1]) Ebenso Bolze, Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 526.

[2]) Ebenso Stein a. a. O. S. 49; Bolze, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 422 ff.

[3]) Auch im BGB. für das deutsche Reich.

tiven Normen entstehen, als die Auslegung zu keinem Resultat kommt[1]).

Ein Beispiel[2]): Zwischen den Parteien ist ein Kauf über ein Grundstück geschlossen, sie sind über Objekt und Preis einig. Ein Teil des Preises soll durch Uebernahme einer Hypothek getilgt werden, der Rest 5 Jahr verzinslich stehen bleiben und Hypothek dafür bestellt werden. Nicht getroffen ist eine Vereinbarung über die Höhe der Verzinsung des Restes des Kaufpreises und den hypothekarischen Rang, den er erhalten soll.

Weil es dispositive Normen, die hierüber bestimmten, nicht gäbe, würde Beklagter — so schloß das Berufungsgericht — weder Zinsen zu zahlen noch Sicherheit zu leisten haben; dies sei gewiß nicht von den Parteien gewollt, es müsse angenommen werden, daß eine vertragsmäßige Regelung dieser Punkte vorbehalten — und deshalb der Vertrag unvollendet sei.

Mit Recht hat das Reichsgericht eingewendet, daß die Höhe der Zinsen nach der örtlichen Verkehrssitte, der Rang der Hypothek nach dem Erfahrungssatz zu bestimmen sei, daß, wenn nichts Besonderes vereinbart sei, die neue Hypothek hinter die übernommene zu kommen habe; daß die lückenhafte Willenserklärung der Parteien zunächst im Wege der Auslegung auf diese Weise zu ergänzen sei, und daß nur insoweit offene Punkte blieben, worüber in den abgegebenen Erklärungen auch im Wege der Auslegung eine Lösung nicht zu finden sei, die Ergänzung im objektiven Recht gesucht werden müsse.

6. Es fragt sich, welche Vorschriften des BGBs. man nach dem soeben ausgeführten als Auslegungsvorschriften bezeichnen muß. Das Charakteristische für die Auslegungsregeln liegt, wie wir gesehen, einmal darin, daß sie dem Richter eine Vorschrift für eine besondere, ihm obliegende Thätigkeit geben,

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 11 S. 15 RG. III. Senat. Entsch. ROHGs. Bd. 22 Nr. 86 S. 371. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 22 S. 102: Die Geschäftsübung geht der ergänzenden Rechtsnorm vor und zwar selbst da, wo das Gewohnheitsrecht gegenüber dem Gesetz ausgeschlossen ist. Entsch. ROHGs. Bd. 5 Nr. 42 S. 185, Bd. 6 Nr. 83 S. 370, Bd. 8 Nr. 65 S. 225. Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 299. Regelsberger a. a. O. S. 546: Der Vollendung des Vertrags steht nicht entgegen, daß ein objektiv unwesentlicher Punkt nicht zur Sprache gekommen ist. In diesem Fall gilt dafür in erster Linie das Verkehrsübliche, in zweiter, was die ergänzende Rechtsvorschrift bestimmt.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 11 S. 15.

daß sie ferner keine Beweisregeln sind, weil darin nicht die Feststellung von Thatsachen oder, wer von den Parteien Beweis zu erbringen habe, angeordnet wird, daß sie endlich von den subsidiären staatlichen Normen sich dadurch unterscheiden, daß die staatlichen eintreten, insofern gar keine Erklärung vorliegt, während die Auslegungsregeln zu ihrer Anwendung eine Erklärung voraussetzen.

Diese Merkmale muß man also bei der Einordnung bestimmter Vorschriften des BGBs. unter die Rubrik „Auslegungsvorschriften" im Auge behalten, und es könnte die Unterordnung oder Ausscheidung auch nicht dadurch beeinflußt werden, daß das BGB. eine Vorschrift als Auslegungsregel bezeichnet, die es nicht ist.

Zu warnen ist nur vor Folgendem: wir haben in Bezug auf die Entstehung von subjektiven Rechten heutzutage die Vorstellung, daß, wenn bestimmte Thatsachen eintreten, an welche eine Rechtsnorm das Entstehen von Rechtswirkungen knüpft, mit Eintritt solcher Thatsachen bei einer Person für diese das subjektive Recht entstanden ist.

Es könnte nun scheinen, daß, weil die sog. subsidiären staatlichen Normen z. B. beim Kauf, der Miete ꝛc. doch auch die Willenserklärung der Parteien (ich kaufe dies Pferd für 1000 Mark, ich miete diese Wohnung für 1000 Mark) „auslegen" und im Prozeß zur Anwendung durch den Richter kommen, auch Auslegungsregeln seien. Dies ist sicher nicht der Fall, da die Rechtswirkung aller dieser Normen von selbst eintritt, falls ein Kauf-, ein Mietvertrag ꝛc. abgeschlossen ist; wir haben die Vorstellung, daß ohne Weiteres mit dem Abschluß eines Kauf-, Mietvertrags alle diese, hier im Einzelnen angegebenen Rechte und Verbindlichkeiten für die Kontrahenten entstehen.

Zweifelhafter kann es scheinen, ob Bestimmungen, die für den Fall des Zweifels Etwas anordnen, zu den Auslegungsregeln gehören; z. B. § 30: „Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters" — nämlich eines Vereins — erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt[1]), oder die Bestimmungen der §§ 2067—2072, in denen angeordnet wird, was im Zweifel zu gelten habe, wenn der Erblasser im Testament „seine Verwandte oder nächsten Verwandten", „die Abkömmlinge eines Dritten" ꝛc. „ohne nähere Be-

[1]) O. Fischer in seiner Handausgabe des BGBs. § 133 schreibt ihnen den „Charakter der Auslegungsregeln" zu. Henle ebenda nennt die weiter im Text genannten §§ 2067 ff. „Auslegungsregeln".

stimmung bedacht hat". Man kann in derartigen Vorschriften eine Anweisung an den Richter finden, wie er eine bestimmte Vollmacht, wie er geschriebene Worte in einem Testament auszulegen hat, und zwar „im Zweifel", d. h. wenn nicht Umstände, Willenserklärungen vorliegen, die ergeben, daß die Vollmacht vielleicht auf einzelne Geschäfte beschränkt sein sollte, daß in der Sprache des Testators das Wort „Abkömmlinge" einen andern Sinn hatte, — also wenn nicht von den Parteien etwas Anderes bestimmt war. Die sog. subsidiären staatlichen Normen z. B. beim Kauf, bei der Miete rc. treten nun aber auch nur ein, wenn die Parteien nichts Anderes selbst bestimmt haben; der Richter hat, falls die Parteien die betreffende Materie geordnet haben, diese Normen nicht anzuwenden. Die erstgenannten Normen, welche „im Zweifel", d. h. wenn der Richter im Wege der Auslegung zu keinem Resultat gelangt ist, in Kraft treten, sind aber auch vom staatlichen Gesetzgeber aufgestellte Normen; die rechtlichen Folgen, die nach ihnen eintreten, treten auf Grund des Gesetzes ein, nicht stellt sie der Richter auf, wie bei der Auslegung. Sie geben auch dem Richter keine Anweisung, wie er vorzugehen hat, um selbst den Sinn einer Erklärung festzustellen, sondern sie sagen selbst aus: unter den Worten „nächste Verwandte" ist zu verstehen, d. h. das Gesetz versteht die und die Personen.

Man kann diese Vorschriften gesetzliche Auslegungsregeln nennen, weil eben hier der Gesetzgeber es ist, „der auslegt", d. h. den Sinn von Willenserklärungen bestimmt; damit giebt man aber zugleich zu, daß eben hier nicht der Richter es ist, der auslegt, daß über eine Auslegungsthätigkeit des Richters darin nichts bestimmt ist. Es ist eine authentische Interpretation, nur daß nicht Worte eines staatlichen Gesetzes, die Willenserklärung eines gesetzgebenden Organs ausgelegt wird, sondern Willenserklärung von Privaten[1]); wendet der Richter aber eine solche, eine authentische Interpretation enthaltende Norm an, so interpretiert er überhaupt nicht, sondern wendet eine staatliche Norm auf einen Thatbestand an.

---

[1]) In § 186 BGBs.: „Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§ 187 bis 193", werden sowohl Willenserklärungen des Gesetzgebers als des Richters als der Privaten ausgelegt.

Burckard[1]) nennt mit Recht derartige Rechtssätze, welche vorschreiben, daß in einer an sich mehrdeutigen Erklärung ein bestimmter Wille als enthalten angenommen werde, praesumtiones voluntatis und führt aus, daß in den Fällen, wo nur eine Anweisung gegeben wird, wie bei der Auslegung einer Willenserklärung vom Richter zu verfahren ist, Interpretationsregeln vorliegen, also Vorschriften, bei denen im Gesetz nichts präsumiert sei. Darin liege der Unterschied von den Rechtssätzen, die als civilistische Präsumtionen zu bezeichnen sind. „Die Interpretationsregeln haben ihre Bedeutung nicht schon in sich selbst, sondern erst in der Anwendung auf einen konkreten Fall; sie hängen ohne das in der Luft, sind bloßes Gerippe, dem Fleisch und Blut fehlt; es wird hier nicht ein bestimmter Umstand als wahrscheinlich, bezüglich als bewiesen angenommen.“

Bei diesen praesumtiones voluntatis ist die Voraussetzung ihrer Anwendung immer gerade die Zweifelhaftigkeit, das Nichterhalten eines anderen Willens, daß sie also erst eintreten nach vorherigem fruchtlosen Interpretationsversuch[2]). Es wird durch sie die Beweislast verschoben[3]).

Danach können als Auslegungsregeln im eigentlichen Sinn nur die §§ 133, 157, 2084 BGB. gelten.

§ 16.

Revision und Auslegung.

1. Nach § 524 CPO. sind für die Entscheidung des Revisionsgerichts die in dem angefochtenen Urteil gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend.

Auf Grund dieser Bestimmung hat man neuerdings bestritten, daß dem Reichsgericht als Revisionsgericht die Auslegung der Rechtsgeschäfte zukäme[4]). Nach dem vorher — § 8 S. 44 ff. — Ausgeführten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Meinung eine irrige ist. Die Feststellung der Thatsachen endigt bei dem

---

[1]) Die civilistischen Präsumtionen S. 262 ff., 298.

[2]) Burckard a. a. O. S. 345.

[3]) Regelsberger, Pandekten Bd. I § 195 Nr. 4 S. 698. Stein, Das private Wissen des Richters S. 47 ff.

[4]) Stahl, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 67 S. 94 ff. Rocholl, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 10 S. 311 ff.

Rechtsgeschäft mit der Feststellung der Worte oder anderer Willensäußerungen, welche als Mittel der Erklärung des Willens gelten.

Die Feststellung der Bedeutung dieser Erklärungsmittel, ihres Sinnes, ist Auslegung und gehört der Rechtsfrage an.

2. Die eigentliche juristische Thätigkeit des Richters besteht darin, für einen gegebenen Thatbestand die passende Rechtsnorm aufzufinden; dies geschieht im Wege der Auslegung, indem der Richter die Rechtsnorm aus-, auseinanderlegt. Hat er dies gethan, so ist die weitere Thätigkeit, die Vergleichung anzustellen, ob die so ausgelegte Norm auf den vorliegenden Thatbestand paßt, ihn deckt, und das Aussprechen des Resultates dieser Thätigkeit im Urteil kein Kunststück; dazu gehört kein Jurist, das kann auch ein Kind! Die Schwierigkeit besteht lediglich in der Auslegung der Norm, in der Darlegung, welchen Sinn die vom Gesetzgeber gewählten Worte haben.

Hat der Richter im Wege der Auslegung festgestellt, daß die Worte in § 1 des Haftpflichtgesetzes „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" den Sinn haben, daß auch ein „im Betriebe einer Pferdebahn" vorgekommener Unglücksfall darunter fällt, so ist, wenn es sich um einen Ersatzanspruch wegen eines im Betrieb der Pferdebahn geschehenen Unglücksfalles handelt, die weitere logische Schlußfolgerung, daß, weil die Thatsachen, die das Gesetz verlangt, und die im konkreten Rechtsstreit vorliegenden Thatsachen sich decken, die gleichen sind, und deshalb Verurteilung erfolgen muß, eine höchst einfache.

Bei der Auslegung werden aber keine Thatsachen festgestellt, nicht festgestellt, daß irgend einmal Etwas geschehen ist oder daß jetzt ein Zustand fortdauert, sondern die Bedeutung von Worten. Wenn ich die Bedeutung eines Fremdwortes wissen will, so schlage ich das Wörterbuch nach; wenn die Gesetzesnorm ganz genau auf den konkreten, zur Entscheidung stehenden Thatbestand zutrifft[1]), so besteht meine Thätigkeit auch nur im Auffinden der betreffenden Norm. Wären für alle Fälle, die das Leben bietet, besondere Normen vorhanden, so würde die Thätigkeit des Richters eben keine andere sein, als die beim Nachschlagen

[1]) Z. B. es hat Jemand einen Hund auf einen Menschen gehetzt; der § 366[6]) StGB. bestimmt, daß „wer Hunde auf Menschen hetzt", bestraft wird.

nach Fremdwörtern im Lexikon[1]); wären die einzelnen Normen dann schön nach Materien oder alphabetisch geordnet, so könnte Jeder, der zu lesen versteht, Richter sein und würde stets richtig entscheiden.

Das Schwierige der Subsumtion der konkret vorliegenden Thatsachen unter die Gesetzesnorm, also der richterlichen Thätigkeit, liegt eben darin, daß die Thatsachen, die die Norm als rechtswirkende in ihrem Text aufführt, meist nicht ohne Weiteres übereinstimmen mit den konkret vorliegenden Thatsachen, und daß deshalb die von der Norm aufgestellten Thatsachen erst einer Erläuterung, einer Auslegung bedürfen. Nachdem diese Erläuterung vorgenommen, wird der so erläuterte, ergänzte Text der Norm als Obersatz aufgestellt und nun versucht, ob die konkret vorliegenden Thatsachen (der Untersatz) damit harmonieren.

Wenn Stahl a. a. O. S. 106 speziell mit Bezugnahme auf Gesetzesthatsachen, die rein innerer Natur sind, behauptet, daß, weil diese sich lediglich auf Grund äußerer Vorgänge feststellen ließen, die konkreten Thatsachen regelmäßig Beweisthatsachen für die Gesetzesthatsache seien, so ist dies sicher falsch. Hat das Berufungsgericht bei einem indizierten Diebstahl aus verschiedenen Thatsachen die Ueberzeugung erlangt, daß der Angeklagte den weggenommenen Regenschirm nur benutzen wollte, um trocken nach Hause zu gelangen, daß er ihn aber nicht behalten wollte, also festgestellt, was für einen wirtschaftlichen Gebrauch der Angeklagte damit machen wollte, so ist damit der Beweis zu Ende; ob darin eine Aneignungsabsicht, wie sie § 242 StGB. zum Diebstahl verlangt, zu erblicken ist, ist reine Rechtsfrage. Eine Gesetzesthatsache kann überhaupt nicht aus den konkreten, gerade vorliegenden Thatsachen bewiesen werden. Wenn der Berufungsrichter freilich nur feststellt: „der Angeklagte hat den Schirm in Aneignungsabsicht weggenommen“, so sieht das aus, als sei eine Gesetzesthatsache festgestellt, es ist aber einfach der Untersatz — der wirtschaftliche Erfolg, auf den die Absicht ging — weggelassen, anstatt durch Vergleichung des Obersatzes (der Gesetzesnorm) mit

---

[1]) Durch die Kommentare wird ja ein derartiger Zustand wesentlich gefördert, bei dem die Denkthätigkeit des Richters allerdings auf Null reduziert wird. Da findet er durch einfaches Nachschlagen, unverrückbar durch das Reichsgericht festgestellt, daß eine Urkunde eine bewegliche Sache im Sinn von § 242 StGBs. ist, dagegen nicht ein in der Erde festgewachsener Baum rc. rc. — er braucht nur nachzuschlagen!

dem Untersatz den Schluß zu ziehen, ob Aneignungsabsicht oder eine andere vorliege. Es fehlt eben an der Subsumtion.

So entscheidet auch das Reichsgericht mit Recht die Frage, ob im Falle einer Anfechtung auf Grund von § 3 [1] des Anfechtungsgesetzes von 1879 die vom Berufungsgericht festgestellte „Absicht" eine Benachteiligungsabsicht im Sinne des Gesetzes ist — vergl. Entsch. RGs. Bd. 23 Nr. 3 S. 9 ff.; Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 197 S. 285 ff. —.

Beim Beweis geht das Schlußurteil, das sich der Richter bildet, immer dahin, daß irgend einmal Etwas wirklich geschehen ist: es wird auf Grund des Erfahrungssatzes, daß, wer oft wegen Betrugs verurteilt ist, auch leicht wieder betrügen wird, und daß im konkreten Fall dies bei der jetzt in Frage kommenden Person zutrifft, geschlossen, daß sie in einem bestimmten Zeitpunkt, bei Vornahme einer konkreten Handlung in ihrem Innern diese Täuschungsabsicht wirklich hatte. Dies ist Thatsachenfeststellung.

Handelt es sich dagegen um die Auslegung der im Gesetzestext stehenden Worte: „Benachteiligungs-, Aneignungs- Täuschungs-Absicht" &c., so wird auf Grund der gewöhnlichen Wortbedeutung (Erfahrungssatz), des Zwecks des Gesetzes &c. &c. das Wort definiert, es werden die einzelnen Merkmale gefunden, in denen sich der Begriff des Wortes auflösen läßt; das Schlußurteil lautet nicht: es hat Jemand einmal diese bestimmte Absicht gehabt, sondern: das Wort hat in dem Gesetzestext die und die Bedeutung.

3. Entsteht nun durch das Rechtsgeschäft eine Norm wie die vom Staate gesetzte Norm — vergl. § 2 S. 4 ff. —, so kann auch die Auslegung der Rechtsgeschäfte nicht in einer anderen Thätigkeit bestehen und muß, wie die Auslegung staatlicher Normen, zur Kompetenz des Reichsgerichts gehören.

Zu warnen ist nur wieder vor der Meinung, daß im Prozeß, wenn die Worte oder die sonstigen, zur Willenserklärung gebrauchten Mittel feststehen, nun noch weiter erforderlich sei, einen Beweis der inneren Gedanken zu führen, welche die Parteien bei Abgabe der Willenserklärung beseelten.

Wenn das materielle Recht sagt, daß beim Mangel des inneren geschäftlichen Willens (Simulation, Scherz) oder bei besonderer Beeinflussung des inneren Willens (Irrtum, Betrug, Drohung) — also in Ausnahmsfällen — keine Rechtswirkung

eintrete; wenn es also dem inneren Willen gegenüber den Erklärungen eine gewisse Kraft verleiht, so heißt das für den Prozeß nicht, der Richter müsse in jedem Fall, wo ein Rechtsgeschäft seiner Entscheidung unterliegt, diesen inneren Willen eruieren, um zu prüfen, ob eine Rechtswirkung eingetreten und welcher Inhalt ihr auf Grund des inneren Willens zuzuschreiben sei. — Vergl. § 7 S. 31 ff.

Der Kläger hat jedenfalls in der Klage nur zu behaupten, daß gewisse rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgegeben sind, nicht, was er sich oder was der Beklagte sich dabei gedacht hat. Nun kann aber der Richter doch nur auf Grund der Thatsachen urteilen, die ihm von der Partei vorgebracht sind, er kann auch bei der herrschenden Verhandlungsmaxime nicht von Amtswegen etwa Thatsachen erforschen oder Beweis erheben. Wäre nun wirklich der innere Wille Etwas, was in jedem Fall den Inhalt des Rechtsgeschäfts bestimmte[1]), so müßte der Richter in allen solchen Fällen eine Entscheidung ablehnen, er müßte zu den Parteien sagen: Ihr bringt mir nur Worte, nicht die Ge-

[1]) Stein a. a. O. S. 130: „Freilich erscheint es auf den ersten Blick — bei Rechtsgeschäften — als ob in solchen Fällen die Aufgabe sei, „den Willen der Kontrahenten" zu erforschen, und da es sich beim Willen zweifellos um eine Thatsache handelt, so hält man die Folgerung für unabweislich, daß diese Aufgabe „„eine ihrer Natur nach und unter allen Umständen dem Revisionsrichter entzogene Thatfrage sei"" (Entsch. RGs. Bd. 7 Nr. 106 S. 353). Das wäre der Fall, wenn der Wille als innerer Vorgang in Wahrheit immer der maßgebende Thatbestand wäre, für den die Erklärung nur als Indiz, um auf ihn zu schließen, in Betracht käme. Aber dem ist nicht so. Der Richter hat es nur mit der Erklärung und ihrer objektiv und nach allgemeinen Erfahrungssätzen zu bestimmenden Bedeutung zu thun." Dies ist richtig.

Wenn Stein fortfährt: „wenn nicht Thatsachen erwiesen sind, die im konkreten Falle die Erklärung als den Ausdruck eines Willens erscheinen lassen, der nach allgemeiner Auslegung darin nicht zu finden wäre. In diesem Momente beginnt allerdings für den Richter die Aufgabe, unter Würdigung der indizierenden Kraft und der rechtlichen Erheblichkeit dieser Thatsachen thatsächlich festzustellen, ob die Erklärung einen andern Inhalt haben sollte, als sie objektiv betrachtet haben würde. Denn jenes Auseinanderfallen läßt die Erklärung mindestens nur dann in dem gewollten subjektiven, nicht in dem erfahrungsmäßigen objektiven Sinn bestehen, wenn beide Parteien über jenen einig waren" —, so kann ich hier Stein nicht folgen. Denn einmal sind bei jeder Auslegung stets alle den Fall betreffenden Umstände zu berücksichtigen — vergl. die Beispiele S. 71 —, und sodann wird, indem man auf den „gewollten" Sinn zurückgehen soll, eben doch wieder der inneren Absicht, die nach der ganz richtigen Ansicht Steins keinen Einfluß auf die Erklärung haben soll, eine Wirkung auf die Erklärung zugeschrieben.

danken, die Euch beim Aussprechen der Worte beseelt haben, das genügt aber nicht, um eine Rechtswirkung hervorzubringen — Eure Vereinbarungen gelten nichts! Das müßte bei jedem Rechtsgeschäft, auch beim formalen gelten, weil ja beim Formerfordernis die Rechtsordnung nur ein plus (die Form) neben den gewöhnlichen Erfordernissen verlangt; es müßten im Eheprozeß die Gedanken der Braut auf dem Standesamt, es müßten vielleicht bei der Klage aus dem Verkauf eines Rockes die Gedanken des beklagten Studio beim Ankauf des Rockes, den er sich vorgenommen hat, erst nach Beendigung des Studiums zu bezahlen, eruiert werden! Und wenn der Studio nun wirklich diesen — dem Schneider wohlweislich nicht eröffneten — Gedanken nachweist, welchen Einfluß soll das auf den Kauf haben? Muß der Schneider wirklich so lange warten, wie es der innere Wille des Studio wünscht? Und wenn dies, wie zweifellos, ganz gleichgültig auf den Inhalt des Vertrags ist, was nützt denn da für den Inhalt des Rechtsgeschäfts der innere Wille?!

Das, was man gewöhnlich den Willen der Parteien nennt, ist die Bedeutung, die die gebrauchten Worte nebst den begleitenden Umständen, ergeben[1]); auf den inneren Gedanken, der Jemanden bei einer bestimmten Handlung einmal wirklich beseelt hat, kommt es nur bei der Anfechtung der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts an, z. B. wegen Betrugs, Irrtums.

Darum ist es auch gleichgültig, ob das Berufungsgericht einen „Willen" der Parteien, eine besondere „Absicht" „festgestellt" hat (vergl. S. 46 Nr. 2); das Reichsgericht ist dadurch in seiner Entscheidung nicht gebunden, denn diese innere Absicht ist für die Rechtsfolgen, die festzustellen sind, ganz gleichgültig.

4. Es ist wichtig, auch für die Revision hervorzuheben, daß eine Willenserklärung nicht nur in Worten, sondern auch in anderen Handlungen bestehen kann[2]). Wenn ich der Bretzelfrau, die mir Fastenbretzeln präsentiert, eine Bretzel aus dem Korb nehme und verzehre, so ist — ohne daß ein Wort gesprochen ist — der beiderseitige Vertragswille (Kaufs-Offerte und Annahme) klar und

[1]) Ebenso Bolze in der Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 416.

[2]) Vergl. hierzu oben § 14 S. 83 ff. Auslegung der Unterkreuzung einer Urkunde Entsch. RGs. Bd. 22 Nr. 59 S. 299; Auslegung der Ziehung eines Strichs bei Beantwortung des Fragebogens eines Versicherungsvertrags Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 137 RG. Bedeutung eines vor einem Geschäftslokal angebrachten Briefkastens Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 191 S. 269 OLG. Hamburg.

deutlich erklärt; erfolgt die Antretungserklärung einer Erbschaft durch sog. pro herede gestio[1]), so bestehen auch hier die Willenserklärungen in Handlungen.

Gehört nun die Auslegung der Willenserklärungen überhaupt zur Rechtsfrage, nicht zur Thatfrage, so ist auch die Auslegung solcher Willenserklärungen hierher zu rechnen und unterliegt der Kognition des Reichsgerichts. Gerade neuerdings macht sich hiergegen eine heftige Opposition geltend[2]) bezüglich der sog. Differenzgeschäfte. Das Revisionsgericht führt die Unverbindlichkeit solcher Rechtsgeschäfte darauf zurück, daß sie Spielverträge und als solche nichtig seien. Und ein Spielvertrag soll dann vorliegen, wenn die effektive Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen ist.

Der Thatbestand liegt regelmäßig so, daß entweder gleich bei Abschluß der betreffenden Vereinbarung ausdrücklich erwähnt worden ist, daß nicht effektiv geliefert werden solle[3]), oder daß eine stillschweigende[4]), den Ausschluß der effektiven Lieferung bezweckende Vereinbarung der Parteien stattgefunden hat. Ein Indiz für die Spielnatur, — also Umstände, die eine solche stillschweigende Vereinbarung ergeben, — liegt nach dem Reichsgericht dann vor, wenn sich Jemand, der vermögenslos ist, auf solche Börsengeschäfte einläßt, oder, wenn die Höhe der eingegangenen Engagements in erheblichem Mißverhältnis zu seinem Vermögen steht, sofern anzunehmen ist, daß die schlechte Vermögenslage dem andern Kontrahenten bei Eingehung der Geschäfte bekannt war, und wenn nie effektiv geliefert worden ist.

Beim Differenzgeschäft liegt in der Regel der Thatbestand so, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag dahin lautet, daß börsenmäßige Papiere vom Bankier für den Spekulanten „gekauft“ oder „verkauft“ werden sollen. Da nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch diese Worte bedeuten, daß Ware gegen Geld geliefert werden solle, so wird der Richter, der vom gewöhnlichen Sprachgebrauch bei der Auslegung ausgeht, annehmen, daß die Parteien diesen Zweck verfolgten.

---

[1]) In Entsch. RGS. Bd. 6 Nr. 35 S. 143 ff. entscheidet mit Recht der I. Civ.-Sen. über die Frage, welche Handlungen als pro herede gestio aufzufassen seien.

[2]) Vergl. Deutsche Juristen-Zeitung I. Jahrg. S. 32.

[3]) Urteil des RGS. I. Civ.-Sen. v. 29. XII. 1894, I 310/94, Sächsisch. Archiv Bd. 5 S. 335; Entsch. Bd. 34 Nr. 43 S. 186; Bd. 30 Nr. 65 S. 218.

[4]) Urteil des RGS. I. Civ.-Sen. v. 17. XI. 1894, I 250/94, Sächs. Archiv Bd. 5 S. 343.

Behauptet nun der verklagte Spekulant, daß vor, bei oder nach Abschluß dieses, meist schriftlichen fixierten Vertrags die Parteien ausdrücklich ausgemacht hätten, „es solle stets nur die Differenz gezahlt werden", so liegt, wenn dies erwiesen wird, eine ausdrückliche Vereinbarung über den Sinn, über die Bedeutung der Vertragsworte „kaufen" und „verkaufen" vor.

Wird diese Vereinbarung erwiesen, so hat der Richter, da er durch solche Vereinbarung bezüglich der Auslegung gebunden ist — vergl. § 11 S. 61 ff., S. 91 Nr. 3 —, die Worte „kaufen" und „verkaufen" in diesem Sinn zu nehmen. Thatfrage ist hier, ob die betreffenden, vom beklagten Spekulanten behaupteten Worte wirklich zwischen den Parteien gewechselt worden sind; dies hat das Berufungsgericht „thatsächlich festzustellen". Wird es erwiesen, so hat der Richter, wie bereits erwähnt, die Worte „kaufen" und „verkaufen" in diesem Sinn zu nehmen; thut er dies nicht, so verstößt er gegen die Auslegungsregel, daß die Parteien die Worte in jedem ihnen genehmen Sinn nehmen können und der Richter an die von den Parteien den Worten beigelegte Bedeutung gebunden ist — vergl. S. 62. Wegen solchen Verstoßes kann das Reichsgericht die Entscheidung aufheben und selbst die Entscheidung treffen.

Nun sind aber für die Auslegung, wenn es sich also darum handelt, die bestrittene Bedeutung von Vertragsworten festzusetzen, nicht nur Willenserklärungen maßgebend, die in Worten bestehen, sondern auch andere Handlungen und die konkret vorliegenden Umstände, das ganze nachträgliche Verhalten der Parteien nach Abschluß des Vertrags — vergl. S. 63 ff.

Es herrscht Streit darüber, ob der Beklagte die vom Kläger erzeugten Waren, die er in Generaldepot genommen hat, als Käufer oder als Kommissionär besitze. Aus dem gesamten Verhalten des Klägers nach Beginn des Geschäftsverhältnisses (Inhalt der Fakturen, Preisberechnung 2c.) wird vom OLG. Hamburg gefolgert, daß der Kläger deutlich seinen Willen zu erkennen gegeben habe, verkaufsweise die Ware zu liefern, und aus dem unbeanstandeten Weiterarbeiten des Beklagten mit dem Kläger, aus diesem, seinem Verhalten eine Willensübereinstimmung der Parteien[1]).

Bei einem Kaufvertrag über ein „Pöstchen Zucker", bei welchem das infolge dieses Vertrags abgesandte Faß Zucker erst nach vier

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 259 S. 391.

Monaten zurückgeschickt war, entschied das Reichsoberhandelsgericht, daß in der Zusendung des Fasses eine Erfüllungsofferte — nicht Kaufsofferte, da ja der Vertrag bereits geschlossen war — liege, eine Erklärung des Verkäufers, daß das übersandte Quantum den Umständen angemessen sei. Beklagter habe durch das Behalten die Offerte angenommen[1]). Hier wird in der Erfüllung und Genehmigung der Erfüllung ein Uebereinkommen über die Interpretation des Vertrags gefunden, über die nach den Vertragsworten zweifelhafte Quantität der gekauften Ware[2]).

Es liegt eben hier genau so, als hätten die Parteien nachträglich in Worten eine bestimmte Auslegung des Vertrags festgestellt, wie sie ja auch sonst einen Vertrag ohne den Gebrauch von Worten abschließen können[3]).

---

[1]) Entsch. des ROHGs. Bd. 13 Nr. 32 S. 94.

[2]) Ebenso Ehrlich a. a. O. S. 69. Regelsberger, Pandekten I § 177 S. 642 Note 6. Pininski, Thatbestand des Sachbesitzerwerbs Bd. II S. 347 ff. der darauf aufmerksam macht, daß auch beim Besitzerwerb meist erst durch das auf die Ergreifung der Sache nachfolgende Verhalten festgestellt werden könne, ob der Besitz mit dem animus sibi habendi oder alieno nomine possidendi, ob dauernd oder nur vorübergehend ergriffen werden solle. Einen Fall, wo ein nachträglicher Abschluß eines Kaufvertrags zur Interpretation eines vorher abgeschlossenen benutzt wurde, führt an Bähr, Die Anerkennung 2. Aufl. S. 209 Note 4.

[3]) Durchaus richtig das Reichsgericht I. Sen. in dem Urteil vom 22. I. 1896 — Juristische Wochenschrift von 1896 S. 133 —. Bedenken könnten sich dagegen erheben lassen, daß das Berufungsgericht sämtliche unter den Parteien geschlossene Geschäfte als reine Differenzgeschäfte ansieht, obgleich nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen der Vertreter der Beklagten erst drei bis vier Wochen nach Beginn der Geschäftsverbindung von der Stellung und dem Gehalt des Klägers Kenntnis erhalten hat, also zu einer Zeit, als bereits ohne diese Kenntnis Geschäfte geschlossen waren und der Kläger als Unterlage für diese Geschäfte wenigstens 200 £ der mexikanischen Anleihe hergegeben hatte. Allein auch diese Bedenken sind hinfällig. Das Berufungsgericht rechtfertigt seine Ueberzeugung damit, daß der Vertreter des Beklagten, nachdem er die Berufs- und Gehaltsverhältnisse des Klägers erfahren hatte, den Geschäftsverkehr mit dem Kläger in unveränderter Weise fortgesetzt habe. Es argumentiert also augenscheinlich so, daß sich aus der unveränderten Fortsetzung des Geschäftsverkehrs, der von dem Augenblick der erlangten Kenntnis ab als auf den Abschluß bloßer Spielgeschäfte gerichtet angesehen werden müsse, ergäbe, daß auch die früheren Geschäfte stillschweigend als solche abgeschlossen worden seien. Diese Argumentation ist keine rechtsirrige. Sie steht im Einklang mit dem, was oben hinsichtlich des Abschlusses von Zeitgeschäften erheblichen Umfanges mit einem Gegenkontrahenten, für dessen persönliche und Vermögensverhältnisse der Bankier keinerlei genügenden Anhalt hat, ausgeführt ist.

Ob solche Handlungen vorgenommen worden sind, ob bestimmte Umstände vorlagen, — ob z. B. stets nur die Differenz berechnet, nie effektiv geliefert wurde; ob der beklagte Spekulant vielleicht ein Kommis mit geringem Gehalt ist; ob dies dem klagenden Bankier bekannt war — alles dies ist Thatfrage; es ist Sache des Beweises, festzustellen, ob die behaupteten Handlungen wirklich einmal vorgekommen sind, ob die behaupteten Umstände der Wahrheit entsprechen.

Was dagegen diese Handlungen, diese Umstände nach der Lebenserfahrung für eine Bedeutung haben, ist keine Beweis-, sondern Rechtsfrage; denn es handelt sich dabei eben nicht darum, festzustellen, daß Etwas sich einmal wirklich ereignet hat oder daß ein bestimmter Zustand besteht, sondern um Feststellung des Sinnes von Willenserklärungen, die in bestimmten Verhältnissen abgegeben sind.

Da die Rechtsfrage zur Kompetenz des Reichsgerichts gehört, so steht ihm auch hier die Entscheidung als Revisionsgericht zu.

Es ist auch noch darauf aufmerksam zu machen, daß die Worte „kaufen" und „verkaufen" wohl im gewöhnlichen Leben regelmäßig die Bedeutung von effektiver Lieferung haben, daß aber im Börsenverkehr — und darum handelt es sich ja bei den Differenzgeschäften, also bei der konkreten, gerade der Beurteilung unterliegenden Sachlage, — diese Ausdrücke auch bei der Abschließung und Ausführung von Differenzgeschäften gebraucht werden, so daß also bei Börsengeschäften der Sinn dieser Ausdrücke stets zweifelhaft und demnach der Auslegung bedürftig ist.

Wenn speziell beim Differenzgeschäft davon gesprochen wird, daß „die Willenseinigung der Parteien nicht auf Abschluß eines ernsthaft gemeinten Kaufvertrags gerichtet gewesen sei" [1]), so muß man sich hüten, dies so aufzufassen, als wenn von einem simulierten Vertrag hier die Rede wäre.

Ein simulierter Vertrag liegt vor, wenn die Parteien Vertragsworte gewechselt, dabei aber vereinbart haben, daß gar keine Rechtswirkung daraus entstehen solle.

Dies liegt zweifellos nicht vor: denn der Beklagte behauptet gar nicht, daß die Vertragsworte nur zum Schein gewechselt worden wären, und die Parteien einig gewesen seien, diese Vertragsworte sollten gar keine Rechtswirkung haben, er leugnet

---

[1]) So Entsch. RGs. Bd. 34 Nr. 43 S. 188 I. Civ.-Sen. I 138/94.

gar nicht, daß die Vertragsworte *ernsthaft*, in der Absicht, Rechtsfolgen zu erzeugen, um eine Bindung der Kontrahenten hervorzubringen —, gewechselt wären; er behauptet nur, daß die Vertragsworte im Zusammenhalt mit den anderen Umständen den Abschluß eines *anderen* Vertrags ergäben, als der vom Kläger behauptete. Es liegt nicht anders als wie in dem S. 107 unten citierten Rechtsfall, wo die Parteien streiten, ob ein Kaufvertrag oder ein Kommissionsvertrag zwischen ihnen abgeschlossen sei.

Auf Grund dessen, daß dieser vom Beklagten als abgeschlossen behauptete Vertrag durch *das Gesetz* für *nichtig* erklärt wird, sucht sich Beklagter der Verurteilung zu entziehen, nicht auf Grund einer Simulation.

Es wird auch vom Beklagten kein sog. *dissimulierter* Vertrag behauptet, d. h. ein *simulierter* Vertrag, der einen *ernstlich gemeinten verdecken soll*, wie es geschieht, wenn z. B. der Kaufpreis in der Schrifturkunde über ein Kaufgeschäft niedriger angegeben wird, als vereinbart ist, um Stempelbeträge zu sparen[1]). Denn wenn der Bankier *zunächst* dem Spekulanten mitgeteilt hat, daß es sich nur um die Differenz handeln und nicht effektiv geleistet werden solle, und *dann* dem Spekulanten einen Vertrag unterschreiben läßt, in welchem vielleicht ausdrücklich bemerkt ist, daß effektive Lieferung stets gefordert werden könne, so liegt sicher kein *Einverständnis* der Parteien vor, daß *dieser letztere* Vertrag nicht gelten solle. Denn der *Bankier* — der ja jetzt die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Differenzgeschäften kennt — hat zweifellos die Absicht, gerade auf Grund dieses Vertrags den Spekulanten zu *binden*, weil er weiß, daß die andere Abrede den Beklagten nicht bindet. Wenn der Bankier vielleicht dem Spekulanten zur Unterschrift des Vertrags zuredet mit der Erklärung, dieser Vertrag solle nicht zwischen ihnen gelten, so hat er dabei doch gerade die entgegengesetzte Absicht; es liegt *Mentalreservation* vor auf seiner Seite: sein Wille geht dahin, daß *trotz* der *Erklärung* der Vertrag *Wirkung haben solle*, nicht liegt *Simulation*, *Einverständnis* vor, daß der Vertrag nicht gelten solle.

Bei jedem *simulierten* Vertrag bezwecken die Kontrahenten, nach *außen* hin den Schein zu erwecken, als hätten sie einen ernstlichen Vertrag abgeschlossen, während sie *einig* sind, daß unter ihnen eine obligatorische Bindung *nicht entstehen* soll: ein von seinen Gläubigern bedrängter Schuldner schließt mit einem Freund

---

[1]) *Dernburg*, Pandekten 5. Aufl. Bd. I § 100 Nr. 2 S. 236.

einen (simulierten) Kaufvertrag ab, in welchem er seinem Freund seine ganze Habe verkauft, damit er bei drohender Zwangsvollstreckung seine Gläubiger durch Vorzeigen der Kaufsurkunde von der Vornahme der Zwangsvollstreckung abhalten kann; es will Jemand einem Anderen schenken und damit dies seine Angehörigen nicht merken, schließt er mit dem zu Beschenkenden einen (simulierten) Kaufvertrag über den Schenkungsgegenstand ab. In solchen Fällen handelt es sich darum, einen inneren Willen durch Beweis festzustellen, nämlich den, daß bei Abschluß des simulierten Vertrags die Parteien den inneren Willen wirklich gehabt haben, dieser Vertrag solle keine Bindung erzeugen.

Da eine solche thatsächliche Feststellung beim Differenzgeschäft nicht in Frage kommt, und im übrigen die Feststellung eines inneren Willens ganz gleichgültig ist, weil der Inhalt des Rechtsgeschäfts dadurch gar nicht beeinflußt wird — vergl. § 7 S. 31 ff. —, so steht es dem Reichsgericht frei, aus den erwiesenen Willenserklärungen und Umständen auf den unmittelbaren Abschluß eines Differenzgeschäfts oder auf Modifikationen des ursprünglich vielleicht auf effektive Lieferung gerichteten Vertrags zu schließen[1]).

Freilich hat sich das Reichsgericht durch Annahme der Willenstheorie, die den konkreten Rechtserfolg eines jeden Rechtsgeschäfts abhängig sein läßt von den inneren Gedanken, von der inneren Absicht der Parteien, den Weg selbst verschlossen, derartige Urteile der Berufungsinstanz, die es für falsch hält, abzuändern. Wenn daher das OLG. Hamburg unerachtet der entgegenstehenden Urteile des Reichsgerichts auf seiner Rechtsansicht stehen bleibt[2]), so ist es insofern vollkommen in seinem Recht, als das Reichsgericht von einem Verstoß gegen § 259 CPO. spricht und das OLG. anweist, sich nochmals unter Berücksichtigung besonders namhaft gemachter Momente schlüssig zu machen, ob es das frühere Beweisergebnis aufrecht erhalte.

Ja, was soll denn da noch bewiesen werden? Es sind regelmäßig erwiesen die Indizien, auf Grund deren das OLG. ausspricht, daß kein Differenzgeschäft vorliegt, auf Grund deren nach Ansicht des Reichsgerichts aber ein Differenzgeschäft anzunehmen sein würde: es ist z. B. erwiesen, daß der Spekulant ein Mann

---

[1]) „Ob die Parteien etwas „Darlehn" nennen, was Einlage eines stillen Gesellschafters ist, ist für die Auslegung (Art. 278 HGB.) gleich." Entsch. RGs. Bd. 31 Nr. 7 S. 34.

[2]) Deutsche Juristenzeitung I. Jahrgang S. 32.

ohne Vermögen ist, daß dies der Bankier gewußt habe, daß nie effektiv geliefert worden ist; das sind alles Umstände, die thatsächlich existieren oder einmal existierten, Handlungen, die wirklich einmal vorgenommen worden sind. Damit ist aber der Beweis im juristischen Sinn auch zu Ende[1]); wenn es sich um Aufhebung des Vertrags, aus dem geklagt wird, wegen Willensmangel handelte, könnte noch ein Beweis über den inneren Willen vielleicht gefordert werden. Dies liegt aber, wie bereits oben S. 109 hervorgehoben, nicht vor.

Das, was das Reichsgericht im Wege der neuen Beweisprüfung vom OLG. verlangen will, ist der Ausspruch, der vom Reichsgericht aufgestellte Erfahrungssatz[2]), daß, wenn Umstände wie die erwiesenen vorliegen, anzunehmen ist, der wirtschaftliche, von den Parteien bezweckte Erfolg sei Differenzzahlung, nicht effektive Lieferung, leide auf den vorliegenden Fall Anwendung. Die Anwendung eines Erfahrungssatzes des Lebens oder eines Rechtssatzes auf bestimmte Thatsachen hat doch aber mit dem Beweis nichts zu thun; es handelt sich doch nicht darum, ob irgend Etwas einmal thatsächlich vorgekommen ist, sondern lediglich um Subsumtion!

5. Solche unrichtige Urteile des Reichsgerichts haben ihren Grund lediglich im Willensdogma; das Reichsgericht schließt offenbar so: eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung erzeugt die Rechtsfolgen, welche der oder die Erklärenden beabsichtigen[3]); soll ein Vertrag auf Zahlung der Differenz angenommen werden, so müssen demnach die Parteien einen darauf gerichteten Willen wirklich bei Abschluß des Vertrags oder später gehegt haben; ob Jemand innerlich aber einmal einen bestimmten Willen, eine bestimmte Absicht gehabt hat oder nicht, ist Thatfrage, es muß durch Beweis festgestellt werden —, und da dies das Reichsgericht nicht kann, so muß es an das Berufungsgericht zurückweisen[4]).

---

[1]) Vergl. § 8 S. 44.

[2]) Sehr zu Unrecht behauptet übrigens das OLG. Hamburg a. a. O., daß es an die Erfahrungssätze des Reichsgerichts nicht gebunden sei, sondern seine eigene Erfahrung diesen entgegensetzen und danach entscheiden könne. Vergl. S. 115 Nr. 7.

[3]) Vergl. dagegen oben § 7 S. 31 ff., § 8 S. 48.

[4]) So hat z. B. der VI. Civ.-Sen. des RG. im Urteil vom 20. V. 95 — VI 42/95 — Sächs. Archiv Bd. 5 S. 430 die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das sog. Schnitzelreiten nicht mit unter die in einer Versicherungspolize genannten „Jagden zu Pferde“ fiele, als unangreifbar bezeichnet, weil dies thatsächliche Feststellung sei.

Will man mit dem Willensdogma Ernst machen, so entzieht man damit dem Reichsgericht die Kognition über die allerwichtigsten Sachen, über die Sachen, die den höchsten Vermögenswert repräsentieren; denn dies sind eben regelmäßig die Rechtsgeschäfte.

Ist der Rechtserfolg des einzelnen Rechtsgeschäfts, also die Frage zu welcher Leistung der Schuldner verbindlich geworden sei, ist der Inhalt der Schuldverhältnisse davon abhängig, was die Parteien sich bei Abgabe der Willenserklärungen innerlich bezüglich der Wirkung ihrer rechtsgeschäftlichen Erklärungen gedacht haben, so ist zunächst bei jedem Rechtsgeschäft Beweis über diese inneren Gedanken zu erheben, und da dies nicht Sache des Revisionsgerichts, sondern des Berufungsgerichts ist, so entscheidet dann damit bei allen Rechtsgeschäften definitiv das Berufungsgericht[1]).

Da nun die Streitigkeiten aus Rechtsgeschäften die Regel bilden gegenüber den wenigen Civilstreitigkeiten aus Delikten, so würde in der Regel für die Streitigkeiten von höchstem Vermögenswert den Parteien eine dritte Instanz gar nicht offen stehen.

Es läßt sich auch schlechterdings kein Grund finden, warum das Reichsgericht zuständig sein soll zu entscheiden, ob Jemand „im Betriebe einer Eisenbahn" verunglückt ist, wenn es sich um Anwendung der staatlichen Norm des Haftpflichtgesetzes handelt, nicht aber, wenn Jemand einen ganz gleichlautenden Versicherungsvertrag abgeschlossen hat; warum die Worte „angemessen", „nach Treu und Glauben", „Interesse-Leistung" ꝛc. ꝛc. der Auslegung des Reichsgerichts unterliegen, wenn sie in einem Gesetzestext stehen, nicht, wenn die Parteien diese Worte in einem Vertrag gebraucht haben, und zwar vielleicht gerade darum, um denselben Erfolg zu erreichen, den das Gesetz gewährt! Die richterliche Thätigkeit ist doch wahrlich in dem einen Fall genau dieselbe wie in dem anderen!

6. Weiter: für die regelmäßigen Geschäfts-Typen (Kauf, Miete ꝛc.) giebt es eine große Anzahl sog. subsidiärer, staatlicher Normen. Da dies staatliche Normen sind, wird wohl Niemand

---

[1]) Daß das Reichsgericht eventuell wegen Fehler bei der Beweiswürdigung (§ 259 CPO.) die Sache an das Berufungsgericht zurückweisen kann, würde, wie das Verhalten des OLG. Hamburg bei Differenzgeschäften zeigt, kein ausreichendes Mittel bieten, um die Rechtsansicht des Reichsgerichts zur Geltung zu bringen.

dem Reichsgericht (§ 512 CPO[1]) die Kompetenz zur Auslegung bestreiten; diese Normen treten aber nicht in Wirkung, wenn die Parteien in dem, von diesen Normen beherrschten Gebiet Etwas im Wege des Vertrags geordnet haben. Nach der hier bekämpften Meinung steht in letzterem Fall — obgleich der Vertrag die Kraft hat, die subsidiäre staatliche Norm in der Wirkung zu hemmen, also stärkere Wirkung als sie hat — dem Reichsgericht die Auslegung nicht zu, wohl aber im ersteren; wo bleibt da die Logik? Und wenn nun bei dem vorliegenden Rechtsgeschäft teils solche staatliche Normen in Anwendung zu kommen haben, teils die Vertragssatzung der Parteien, soll denn da das einige Rechtsgeschäft zerrissen werden, indem ein Teil vom Berufungsgericht unverrückbar festgestellt werden kann, ein anderer Teil dagegen der Entscheidung des Reichsgerichts unterliegt?!

Da nun aber die Anwendung dieser subsidiären staatlichen Normen stets ein Rechtsgeschäft z. B. einen Vertrag voraussetzt, so würde in allen Fällen, wo solche subsidiäre Normen anzuwenden sind, die zwischen den Parteien gepflogenen Vertrags-Worte unabänderlich vom Berufungsgericht auszulegen sein, und nur bezüglich der subsidiären Normen dem Reichsgericht die Kognition offen stehen. Liegt also der Fall so, wie Entsch. RGs. Bd. 3 Nr. 33 S. 109, daß im Korrespondenzwege ein Vertrag abgeschlossen ist, bei dem es fraglich war, ob Kauf oder Einkaufskommission vorliege, so würde das Berufungsgericht diese Frage definitiv „im Wege der Auslegung“ zu entscheiden haben, die Frage dagegen, ob und wieviel Zinsen gefordert werden können, welche Gefahr-Haftung eintritt 2c. 2c. das Reichsgericht, gebunden an die sog. Auslegung des Berufungsgerichts! — Vergl. hierzu § 5 S. 16 ff.

Es würde, da mit dem Inhalt des konkreten Vertrags auch zugleich seine Art festgestellt wird, diese Hauptfrage vom Berufungsgericht gelöst werden und damit zugleich die hiervon abhängige Frage, welche subsidiären staatlichen Normen zur Anwendung zu kommen haben; das Reichsgericht als höheres Gericht hätte dann die ihm vom Berufungsgericht, dem niederen Gericht, vorgeschriebenen subsidiären Normen anzuwenden. Das wäre die verkehrte Welt!

---

[1]) „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.“

7. Ein wesentliches Moment bei diesem Streite bildet jedenfalls die Anschauung, daß die eigentlich juristische Thätigkeit es überhaupt nur mit juristischen Begriffen zu thun habe, mit der Anwendung staatlicher Normen auf die konkret vorliegenden Thatsachen. Daß die Frage, ob die konkret behaupteten Thatsachen sich wirklich ereignet haben, zur Thatfrage gehört, bestreitet Niemand. Wie verhält es sich nun mit der Anwendung des staatlichen Gesetzes darauf? Ist das lediglich ein Operieren mit bestimmten Rechtsbegriffen, darauf gerichtet, ob der konkrete Thatbestand dem einen oder anderen Begriff unterstehe, oder braucht der Richter dazu auch noch andere Kenntnisse, Kenntnisse des realen Lebens? [1]) Sind die staatlichen Gesetze ohne solche Kenntnisse richtig zu verstehen, ist die Operation der Subsumtion der Thatsachen unter die Rechtssätze ohne solche möglich, so könnte man diese Kenntnisse, als nicht zur juristischen Thätigkeit gehörende, vielleicht zu den Thatsachen verweisen; obgleich die Kenntnis, daß, wenn es regnet, es naß wird, wohl als Erfahrungssatz angewendet werden kann, um daraus zu schließen, daß es in dem konkreten Fall naß gewesen ist (um etwas Geschehenes zu beweisen), nimmer aber dieser Erfahrungssatz selbst Teil des konkreten Thatbestandes sein kann.

Nehmen wir einige Beispiele: in den Gesetzen finden sich die Worte: „angemessen", „bona fides", „contra bonos mores", „mechanische Vervielfältigung", „Muster und Modelle", „bei dem Betriebe einer Eisenbahn", „bei dem Betriebe sich ereignende Unfälle", „wer eine Fabrik betreibt" 2c. 2c. Es handelt sich im konkreten Falle darum, festzustellen, ob eine „Fabrik" vorliegt, ein „Unfall", ob dieser sich „im Betriebe" ereignet hat, ob unter dem Begriff „Eisenbahn" eine Pferdebahn, eine sog. Baubahn zu verstehen ist; ob eine aus Leder hergestellte Scheibe mit eingestanzten Löchern, wie sie beim Herophon, einem Musikinstrument angewendet wird, eine mechanische Vervielfältigung ist, ob der Verkauf eines Bordells contra bonos mores ist 2c. 2c.

In allen diesen Fällen ist klar, daß die Bestimmung dieser Begriffe mit der Rechts-Kenntnis gar nichts zu thun hat; diese Begriffe sind nur zu bestimmen auf Grund von Erfahrungssätzen des Lebens.

---

[1]) Vergl. hierzu oben § 12 S. 73 ff.

In den Urheberprozessen über die Herstellung der Litophanien und der Noten des Herophon[1]) handelte es sich um Subsumtionen, die nach technischen und kunstwissenschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmen waren, bei denen das Reichsgericht seine Kenntnisse von der Art und Verwendung der mechanischen Musikwerke, im ersten Urteil besonders den Unterschied von malender und plastischer Kunst in „geradezu bewundernswerter Weise" verwendet hat. Den Widerspruch des künstlerischen Sachverständigenvereins hiergegen hat der zweite Strafsenat dann ausführlich bekämpft unter Widerlegung der technischen Bedenken.

Während hier also das Reichsgericht der Technik und Aesthetik angehörige Erfahrungssätze verwendete zur Auslegung der Gesetzesworte, so wieder in anderem Falle Erfahrungssätze aus dem Gebiet der Elektrizität[2]). Es handelte sich hier darum, ob der elektrische Strom eine „Sache" im Sinn des allgemeinen Landrechts sei. Es wird da erwogen, daß nach der Lehre der Wissenschaft die Elektrizität keine Sache, wie warme Luft oder Gas sei, sondern eine den Körpern innewohnende Kraft; dann wird geprüft, ob nicht der elektrische Strom doch in der Vorstellung der Menschen als eine selbständige körperliche Sache erscheinen kann. Auf Grund dieser Anschauung des Lebens wird dann festgestellt, daß der elektrische Strom eine „Sache" im Sinn des Gesetzes sei.

Genau so verhält es sich mit der Auslegung der Rechtsgeschäfte. In dem Falle — S. 71 —, wo die Verpfändung erfolgt ist für alle Forderungen, die der Bankier an den Verpfänder haben würde, wird zuerst auf Grund der Erfahrung des wirtschaftlichen Lebens festgestellt, welchen wirtschaftlichen Zweck eine Vereinbarung wie die vorliegende, verfolgt, und hiernach das Wort „alle" ausgelegt. In den bekannten Couponsprozessen mit den österreichischen Eisenbahnen handelte es sich um die Bedeutung des Aufdrucks auf den Coupons, daß in österreichischen Gulden oder

---

[1]) Entsch. RGs. Bd. 18 Nr. 17 S. 102 ff., Bd. 22 Nr. 35 S. 174 ff. Hierzu und zum Folgenden die trefflichen Ausführungen von Stein a. a. O. S. 121 ff., denen der Text sich durchaus anschließt.

[2]) Entsch. RG's. Bd. 17 Nr. 61 S. 269: „Der elektrische Strom als Gegenstand des Rechtsverkehrs ist eine Schöpfung der neueren und neuesten Zeit. Und es handelt sich darum, ihm als einem Gegenstand des Rechtsverkehrs seine Stellung im Rechtssysteme anzuweisen. Es tritt hier dieselbe Aufgabe an die Rechtsprechung heran, wie sie einer Reihe von anderen, neu in die Erscheinung getretenen Gegenständen des Rechtsverkehrs, so den Inhaberpapieren und Erfindungspatenten gegenüber zu lösen gewesen ist."

in Thalerwährung gezahlt werden sollte. Das Reichsgericht verwertet hier in eingehendster Weise seine Kenntnisse des Einflusses des Währungswechsels, des Standes der österreichischen Finanzen zur Zeit der Ausgabe der österreichischen Papiere; des wirtschaftlichen Interesses, welches die Emittenten sowohl wie diejenigen Deutschen, welche ihr Kapital in solchen Papieren anlegen wollten, an dieser Ausstellung der Coupons in deutscher Landeswährung hatten[1]).

Ein Theater-Direktor erhält vom Uebersetzer eines Ibsen'schen Stückes die Erlaubnis zur Aufführung gegen Gewährung gewisser Prozente der Einnahme. Der Direktor will die Erstaufführung an einem Sonntag Vormittag vor sich gehen lassen; dem widerspricht der Uebersetzer; die Aufführung unterbleibt, und der Uebersetzer dringt mit seiner Schadensersatzklage gegen den Direktor durch, „weil es im Allgemeinen Gebrauch ist, daß Erstaufführungen Abends stattfinden. Beim Mangel einer Abrede hat dies als vereinbart zu gelten"[2]).

Aus alle dem geht hervor: einmal, daß der Richter zur Auslegung der Gesetzesworte und der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Zuhülfenahme von Erfahrungssätzen des Lebens bedarf, weil er nur mit ihnen den Sinn der Worte — mögen sie nun in einem Gesetzestext stehen oder von den Parteien beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts gebraucht sein — feststellen kann; ferner daß, da die Subsumtion der Gesetzesworte oder der rechtsgeschäftlichen Worte unter die Erfahrungssätze Rechts-Findung bezweckt, nicht Thatsachen-Feststellung, diese Thätigkeit der Rechtsfrage angehört und sie also auch dem Reichsgericht zusteht; endlich, daß das Reichsgericht nicht gebunden sein kann an die von der Berufungsinstanz angewandten Erfahrungssätze, da es sonst bei der Rechtsfindung abhängig sein würde von der Berufungsinstanz. Man würde dann dem Reichsgericht zumuten, wenn die Berufungsinstanz auf Grund eines Rechenfehlers — vielleicht bei einer querela inofficiosa donationis oder einer übermäßigen Schenkung — zu einem falschen Resultate gekommen wäre, dieses falsche Resultat, welches auf dem Erfahrungssatz, daß $2 \times 2 = 4$ und $3 + 3 = 6$ ist, beruht, als wahr und unanfechtbar hinzunehmen, obwohl jedes Kind das Falsche daran erkennt. Man entzieht in

[1]) Entsch. RGS. Bd. 1 Nr. 30 S. 59. Entsch. ROHGS. Bd. 25. Nr. 11 S. 41, Bd. 23 Nr. 72 S. 205. Der rechtliche Charakter des Zinscoupons wird unter Berücksichtigung der Anschauung des Verkehrs festgestellt in Entsch. RGS. Bd. 5 Nr. 69 S. 258.

[2]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 19 Nr. 592b S. 329 IV. Sen. 93/94 v. 11/X.

solchem Fall auch zweifellos die Rechtsfrage dem Reichsgericht; denn ob eine Schenkung übermäßig oder inoffiziös ist, läßt sich lediglich auf Grund der Berechnung, d. h. auf Grund der Erfahrungssätze der Arithmetik beurteilen.

Wenn das Reichsgericht die Bedeutung der Worte „guter Glaube“, „contra bonos mores“, „Fabrik“, „im Betriebe“, „Eisenbahn“, „Zufußgehen“, „alle“, „Jagd zu Pferde“ ꝛc. ꝛc. auf Grund seiner Lebenserfahrung feststellt unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Erfolgs, den der Gesetzgeber oder die Parteien im konkreten Fall verfolgen, unter Berücksichtigung anderer Erklärungen des staatlichen Gesetzgebers oder der Privaten, so spricht er damit aus, welche Rechtswirkung das vorliegende Rechtsgeschäft erzeugt hat.

Wäre es hierbei an die Anschauung, an die Lebenserfahrung des Untergerichts gebunden, so würde in letzter Instanz nicht das Reichsgericht, sondern das Berufungsgericht die Rechtsfrage entscheiden. Das Berufungsgericht ist daher, wenn das Reichsgericht ihm auf Grund der ihm bekannten Erfahrungssätze eine Direktive giebt, hieran gebunden; es kann nicht seine Erfahrung als bessere an Stelle der des Reichsgerichts stellen[1]), denn damit greift es über in das Gebiet der Rechtsfrage, dessen Entscheidung an letzter Stelle lediglich dem Reichsgericht zukommt[2]).

---

[1]) Wie es — sehr zu Unrecht — das OLG. Hamburg in den Prozessen über Differenzgeschäfte thut. Deutsche Juristen-Zeitung I. Jahrgang S. 32.

[2]) Spricht das Revisionsgericht einen Erfahrungssatz aus, um die Thatsachen des konkreten Falles darunter zu subsumieren, so ist das untere Gericht nach § 528 CPO., § 398 StPO. daran gebunden. Hat also das Revisionsgericht eine Thatsache für rechtlich erheblich erklärt, z. B. die Anwendung von Vorsichtsmaßregeln bei Schlägermensuren, oder ein bestimmtes Verhalten als ein schuldhaftes angesehen oder eine Erklärung in bestimmtem Sinn ausgelegt, so bindet eine solche Subsumtion den unteren Richter. Der Erfahrungssatz ist untrennbarer Teil der rechtlichen Beurteilung geworden. So Stein a. a. O. S. 137. A. a. O. S. 106 erklärt Stein, daß das Revisionsgericht bei der ihm obliegenden Auslegung des Gesetzes bezw. bei der Nachprüfung derjenigen des unteren Gerichts zweifellos seine gesamte Lebenserfahrung frei verwerten darf und verwertet. Obgleich es „verführerisch nahe läge“, zu schließen, daß eine Auslegungsthätigkeit, die das Gericht unbeanstandet am Texte von Gesetzen übte, auch ebenso am Texte von andern Urkunden müsse geübt werden dürfen, leugnet dies Stein, weil er die rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht als Norm, sondern nur als „Untersatz“, d. h. als Thatbestand auffaßt, obwohl er der hier vertretenen Ansicht, daß die rechtsgeschäftliche Willenserklärung lex privata für die Parteien sei — vergl. oben § 2 u. § 5 —, gar nicht fern steht — vergl. S. 130. Gegen diese Ansicht von Stein vergl. Bolze, Zeitschrift

Zum Schluß mag nochmals darauf hingewiesen werden, daß, auch wenn das Berufungsgericht einen Erfahrungssatz „thatsächlich festgestellt“ hat, es durch dieses Zauberwort nicht vermag, hierdurch etwa den Revisionsrichter zu binden. Denn die Erfahrungssätze sind „Definitionen oder hypothetische Urteile allgemeinen Inhaltes, vom konkreten in diesem Prozesse abzuurteilenden Falle und seinen einzelnen Thatsachen unabhängig, aus der Erfahrung gewonnen, aber selbständig gegenüber den Einzelfällen, aus deren Beobachtung sie abgezogen sind, und über die hinaus sie für neue Fälle Geltung beanspruchen“ [1]).

Mit dem Beweis — und nur soweit dieser reicht, kann der Berufungsrichter überhaupt „thatsächlich feststellen“ — hat der Berufungsrichter aber nur einzelne bestimmte Thatsachen zu ergründen, daß eine bestimmte Thatsache einmal wirklich existiert hat oder noch existiert; mit Feststellung von Definitionen und Urteilen hat es der Beweis überhaupt nicht zu thun [2]).

8. Daß die Rechtsgrundsätze, die das Reichsgericht zur Zeit bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte anwendet, nicht die richtigen sein können, zeigt die schwankende Rechtsprechung des Reichsgerichts hierbei [3]), indem das Reichsgericht bald die Auslegung für sich in Anspruch nimmt, bald sie ablehnt, und zwar Letzteres unter der Begründung, daß die Berufungsinstanz Etwas „thatsächlich festgestellt“ habe, während aus dem gegebenen Thatbestand gar nicht hervorgeht, während gar keine Merkmale angegeben werden, woraus denn ein derartiger Wille der Berufungs-

---

f. deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 428 ff., S. 429: Der Revisionsrichter kann nicht den Berufungsrichter für sich auslegen lassen, und der Berufungsrichter kann durch seine Auslegung den Revisionsrichter nicht binden.

[1]) Stein a. a. O. S. 21, 22.

[2]) Vergl. oben § 8 S. 44 ff.

[3]) Entsch. RGs. I. Sen. Bd. 33 Nr. 13 S. 54, Nr. 30 S. 141, Bd. 31 Nr. 12 S. 59, Bd. 28 Nr. 41 S. 176 Nr. 72 S. 327, Bd. 26 Nr. 19 S. 86, Bd. 25 Nr. 10 S. 44, Bd. 20 Nr. 21 S. 107, Bd. 14 Nr. 27 S. 115, Bd. 12 Nr. 5 S. 23 Nr. 9 S. 38, Bd. 11 Nr. 65 S. 285, Bd. 6 Nr. 127 S. 412, Bd. 5 Nr. 31 S. 115, Bd. 4 Nr. 4 S. 13, Nr. 72 S. 262, Bd. 3 Nr. 13 S. 31, Nr. 33 S. 109, Bd. 2 Nr. 10 S. 30, Nr. 32 S. 123, Bd. 2 Nr. 103 S. 379; II. Sen. Bd. 29 Nr. 91 S. 391, Bd. 26 Nr. 69 S. 355, Bd. 9 Nr. 44 S. 177, Bd. 3 Nr. 45 S. 156; III. Sen. Bd. 28 Nr. 20 S. 101, Bd. 26 Nr. 27 S. 163, Bd. 25 Nr. 35 S. 174, Bd. 23 Nr. 34 S. 164, Bd. 16 Nr. 23 S. 121, Bd. 8 Nr. 35 S. 140, Nr. 123 S. 338; IV. Sen. Bd. 27 Nr. 43 S. 187; V. Sen. Bd. 22 Nr. 64 S. 329; VI. Sen. Bd. 34 Nr. 4 S. 18, Bd. 26 Nr. 13 S. 61.

instanz geschlossen werden könne. Daß aber die Berufungsinstanz dadurch, daß sie Etwas „thatsächlich festgestellt hat“ nicht das Reichsgericht zwingen kann, das thatsächlich Festgestellte als eine dem Beweis offenstehende Thatsache anzunehmen, während es in der That Rechtsfindung ist, ist bereits bemerkt und liegt auf der Hand.

§ 17.

Die Auslegung der formalen Rechtsgeschäfte.

1. Wenn das Gesetz für ein Rechtsgeschäft die Einhaltung einer bestimmten Form vorschreibt, so erklärt es damit, daß die betreffende Willenserklärung Rechtswirkung nur haben solle, wenn sie unter Einhaltung dieser Form abgegeben worden ist, also z. B. wenn Schriftlichkeit für bestimmte Kaufverträge — vielleicht über Grundstücke — vorgeschrieben ist, daß die mündlich abgegebene Willensübereinstimmung eine Bindung des Käufers und Verkäufers nicht hervorbringe, daß diese Bindung vielmehr erst eintrete, wenn die Vertragsworte niedergeschrieben sind.

Das Gesetz erfordert also hierbei ein plus gegenüber den Rechtsgeschäften, die formlos abgeschlossen werden können; aber auch nichts weiter! Vor Allem wird dadurch, daß eine solche Form vorgeschrieben und eingehalten ist, das betreffende Rechtsgeschäft der Anfechtung nicht etwa mehr entzogen, als das formlose, es wird nicht dem formlosen gegenüber ein besonders sicheres, ein besonders festes; ist die eine Partei durch Betrug oder Drohung zum Abschluß veranlaßt, liegt Simulation[1]) oder Irrtum vor — das formale Rechtsgeschäft ist aus diesen Gründen genau so anfechtbar wie das formlose, der schriftliche Kaufvertrag über ein Grundstück genau so, wie der mündliche über eine Mobilie. Es können gegen das Rechtsgeschäft, welches eine Form erfordert, nicht nur alle die Einreden vorgeschützt werden, die der Schuldner auch beim Vorliegen eines formlosen Rechtsgeschäfts haben würde, sondern auch noch die weitere Einwendung, daß der Form nicht Genüge geschehen sei. Sieht man nun, wie dies vielfach geschieht, in den sog. subsidiären staatlichen Normen eine Ergänzung des Parteiwillens, und treten diese Normen — woran Niemand zweifelt

[1]) Es kann ja auch ein auf Grund einer simulierten Forderung erzieltes rechtskräftiges Urteil angefochten werden. Entsch. RGS. Bd. 36 Nr. 63 S. 249.

— auch beim formalen Rechtsgeschäft ein (z. B. Haftung für Mängel, Eviktion ꝛc.), so müßte man auch die Auslegung, da diese nach der hier vertretenen Ansicht denselben Zweck verfolgt, zulassen.

Dies geschieht aber von der herrschenden Ansicht[1]) nicht; man schließt so: beim Formalgeschäft verlangt das Gesetz, damit die Willenserklärung eine Rechtswirkung hervorbringe, Einhaltung einer bestimmten Form; nur diejenigen Willenserklärungen — weil nur sie rechtserzeugend wirken — sind daher in Betracht zu ziehen, die in dieser Form abgegeben worden sind. Daher „ist das Zurückgehen auf eine von den Beteiligten etwa nebenher getroffene Vereinbarung oder auf sonstige zur Ermittelung des Parteiwillens geeignete Umstände unzulässig"[2]). Dies klingt sehr überzeugend; es ist aber doch ein Trugschluß, und zwar hervorgerufen durch die mehr oder weniger deutlich ausgesprochene Meinung, ein solches Formalgeschäft habe eine ganz besondere Festigkeit andern formlosen Rechtsgeschäften gegenüber[3]). Wie soll denn aber, wenn ein solches formales Rechtsgeschäft z. B. ein schriftlicher Grundstückskauf wegen Betrugs, Irrtums oder Simulation angefochten werden soll, die Anfechtung möglich sein außer durch Zurückgehen auf außerhalb der Schrifturkunde abgegebene Willenserklärungen, auf Umstände, die nicht in der Schrifturkunde fixiert sind?![4]) Und wenn — um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben — aus der Schrifturkunde über den Grundstückskauf der Käufer auf Uebergabe des Grundstücks, das nicht besonders klar im Vertrag bezeichnet ist, klagt und der Verkäufer wendet ein: ich habe

[1]) Vergl. Regelsberger, Handbuch des deutsch. Handelsrechts von Endemann Bd. 2 S. 389 Nr. 2; Gareis-Fuchsberger, Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch Art. 278 Nr. 53; Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl., S. 433, S. 724. Vorsichtiger und nur für den Wechsel Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. § 42 Nr. 6, 3. Aufl. § 44 V S. 272 unten. Vergl. dagegen: Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl. Bd. I § 99 S. 209; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. Bd. I § 40 S. 196. Aehnlich O. Fischer, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts § 18 S. 95.

[2]) So Regelsberger im Handbuch des deutschen Handelsrechts von Endemann, Bd. 2 S. 389.

[3]) Aber schon dem Stipulationsversprechen gegenüber, das vor Hingabe des Darlehns gegeben war, war eine Einrede wegen Nichtauszahlung der Darlehnssumme zugelassen. Gai. Inst. IV 116.

[4]) Ebenso O. Müller in der Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung für d. Königreich Sachsen Bd. 37 S. 305. O. Fischer in seiner Handausgabe des BGBs. § 133 Nr. 3.

Dir nicht dieses, sondern ein anderes meiner Grundstücke verkauft, da ist doch ein Zurückgehen auf vor oder nach dem Verkaufsabschluß gefallene Reden, auf Umstände, die nicht schriftlich fixiert sind, absolut nötig!

Wie reimt sich weiter die herrschende Ansicht mit dem Testament zusammen? Das Testament ist doch gewiß ein Formalgeschäft, und kein Mensch zweifelt daran, daß es ausgelegt werden muß, und daß bei der Auslegung alle möglichen außerhalb der Schrifturkunde liegenden Umstände, Erklärungen des Testators vor und nach der Testamentserrichtung ꝛc. dabei in Betracht zu ziehen sind[1])!

Der Trugschluß der herrschenden Ansicht liegt darin, daß das Gesetz, welches eine Form für bestimmte Rechtsgeschäfte vorschreibt, damit wohl erklärt, daß die zum Rechtsgeschäft erforderlichen Willenserklärungen in der vorgeschriebenen Form z. B. schriftlich abgegeben werden müssen, nicht aber, daß die Bedeutung, in welcher die Parteien die Vertragsworte genommen, auch noch in derselben Form erklärt werden müsse.

Man käme bei der bekämpften Ansicht dazu, daß, falls z. B. das Recht eines Staates für Verträge, deren Gegenstand sich über 150 Mark beläuft (APLR. I, 5, § 131), Schriftlichkeit erforderte, überhaupt nur die Verträge, die unter diesem Betrag blieben, ausgelegt werden dürften. Es bestimmt auch keine Formvorschrift, daß für die Fälle, wo die betreffende Form einzuhalten sei, die Auslegung verboten sein solle.

2. Zu der Meinung, daß bei Willenserklärungen, für welche eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, nur die Willensbethätigungen bei der Auslegung in Betracht kämen, welche in der vorgeschriebenen Form Ausdruck gefunden hätten, ist man wohl mit dadurch verführt worden, daß man in neuerer Zeit auch das sog. abstrakte Versprechen als eine Obligation erzeugend anerkannt und hierfür sich auf die römische Stipulation gestützt hat, die ja, auch wenn sie abstrakt abgeschlossen wurde (centum dare spondes?), eine Obligation erzeugte. Damit ist aber für die Auslegungsfrage gar nichts gewonnen, da die Römer ja selbst anerkennen, daß auch bei den, in der Form der Stipulation abgeschlossenen Rechtsgeschäften eine Auslegung stattfindet, und die betreffenden Stellen als von „Auslegung“ handelnde allgemein anerkannt sind[2]):

---

[1]) Vergl. z. B. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78; l. 21 § 1 D qui testamenta facere possunt 28, 1.

[2]) Vergl. z. B. Regelsberger in Endemanns Handbuch S. 391, 393, Pandekten I S. 643 Note 10.

l. 26 D. 34, 5. Celsus. Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est;

l. 38 § 18 D. 45, 1. Ulpianus. In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

l. 99 D. 45, 1. Celsus .... ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. § 1. Si stipulatus hoc modo fuero: „si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari?“, non nisi praeterito biennio recte petam: nam etsi ambigua verba sunt ....

l. 34 D. 50, 17. Ulpianus. Semper in stipulationibus .... id sequimur, quod actum est ....

Weiter beruht diese Ansicht wohl mit auf der Auslegung von Wechseln, wie sie namentlich durch das Reichsoberhandelsgericht vorgenommen worden ist[1]. So wird eine Wechselunterschrift: „Heinrich Bruger in Firma Bruger & Langberg“ als die Firma nicht verbindend erklärt[2]; ein Wechsel auf dem der 1. Dez. 1869 als Tag der Ausstellung und der 3. März 1869 als Zahlungstag infolge eines Schreibfehlers steht, für ungültig wegen Angabe der Zeit (WO. Art. 4 Nr. 4) erklärt[3]. Andererseits ist ein Wechsel, ausgestellt am 18. Juli 1870 zahlbar „am 1. Dezember“, obwohl die Angabe des Jahres fehlte, im Wege der Auslegung, weil dies nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens und des Geschäftsverkehrs völlig verständlich sei, für gültig erklärt worden[4]. Auch Cosack[5] erklärt mit Recht, daß die Auslegung des Wechsels nicht ganz und gar am Wortlaut der Urkunde kleben müsse; nach ihm sind nur die besonderen Umstände des Einzelfalles von der Berücksichtigung ausgeschlossen, nicht dagegen die allgemeine Verkehrssitte, weil diese den späteren Erwerbern des Wechsels ebenso bekannt sein muß, wie den Parteien zwischen denen der Wechsel ursprünglich entstanden ist. Darum

---

[1]) Vergl. die S. 121 Note 1 genannten Schriftsteller a. a. O.

[2]) Entsch. ROHGs. Bd. 14 Nr. 67 S. 201.

[3]) Entsch. ROHGs. Bd. 1 Nr. 12 S. 55.

[4]) Entsch. ROHGs. Bd. 6 Nr. 24 S. 122. Auslegung der Zahlungszeit Entsch. ROHGs. Bd. 10 Nr. 2 S. 25 und dort angeführte Entscheidungen.

[5]) Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., § 42 Nr. 6. Cosack giebt dort noch eine ganze Anzahl von Beispielen, wo eben auch eine Auslegung der Wechselurkunde stattfindet.

brauche die Wechselurkunde nicht ausdrücklich als „Wechsel“ bezeichnet zu werden, sondern jede andere Bezeichnung genüge, die nach allgemeiner Sitte den nämlichen Sinn habe wie z. B. „Wechselbrief“, „Tratte“ u. dergl.

Daß der spätere Erwerber des Wechsels sich nicht eine Auslegung auf Grund von Vereinbarungen, von Umständen, die zwischen den Parteien vorlagen, zwischen denen der Wechsel ursprünglich entstanden ist, gefallen zu lassen braucht[1]), beruht nicht auf einer Eigentümlichkeit des Wechselrechts[2]), sondern darauf, daß im Indossament eine Delegation liegt. Verspricht mein Mietzinsschuldner auf meine Anweisung eine bestimmte Geldsumme einem Dritten, vielleicht weil ich damit die Kaufpreisforderung des Dritten gegen mich tilgen will, so hat mein Schuldner bekanntlich gegen den Dritten weder eine Einrede aus seinem Verhältnis mir gegenüber, noch eine Einrede aus dem Rechtsverhältnis zwischen mir und dem Dritten. Dies liegt daran, weil jede Einrede eine causa voraussetzt, zwischen meinem Schuldner und dem Dritten, dem er auf meine Anweisung versprochen hat, aber keine causa vorliegt und aus dem Inhalt des Versprechens, weil es auf eine abstrakte Summe lautet, auch keine Einwendung gezogen werden kann. Trotzdem ist dieses Versprechen nicht sine causa; denn es ist eine causa vorhanden zwischen mir und meinem versprechenden Schuldner (causa solvendi) und ebenso zwischen mir und dem Dritten, dem versprochen wird (causa solvendi)[3]). Wie die neue Forderung des Dritten gegen meinen Schuldner losgelöst ist von den unterliegenden Verhältnissen bezüglich der Einreden, so kann auch bezüglich der Auslegung nicht zurückgegangen werden auf Vereinbarungen und Umstände, die sich auf die unterliegenden Schuldverhältnisse beziehen.

3. „Ein Rechtsgeschäft ist formell, wenn ein bestimmtes Erklärungsmittel gewählt werden muß bei Vermeidung der

[1]) Vergl. z. B. Cosack a. a. O., 3. Aufl., § 42^{a} Nr. 4.

[2]) Auch der Bürge, der eine Bürgschaftsurkunde unterschrieben hat, kann verlangen, daß seine Verpflichtung nur nach dieser Urkunde beurteilt wird, nicht nach dem, was Gläubiger und Schuldner ohne seine Mitwirkung verabredet haben. Vergl. den speziellen Teil.

[3]) Vergl. meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter § 52. Der Grund für den Ausschluß dieser Einreden (Art. 82 WO.) liegt hierin und nicht etwa darin, daß der Wechsel ein Formalakt ist, noch in einer besonderen Wechselstrenge, obwohl gerade dieser Ausschluß der Einreden als solche bezeichnet wird.

Ungültigkeit oder wenigstens einer Einbuße an der civilrechtlichen Wirkung des Geschäfts"[1]). Dagegen wird mit solchen Formvorschriften nicht bestimmt, daß eine Willenserklärung, falls sie in der vorgeschriebenen Form abgegeben ist, in irgend einer Beziehung eine andere Wirkung haben solle als die formlos abgegebene Willenserklärung bei formlosen Geschäften. Sind die in der vorgeschriebenen Form abgegebenen Willenserklärungen nun zweifelhaft — und dagegen schützt ja die Form z. B. die Schriftform nicht —, so muß der Zweifel doch vom Richter gelöst, die rechtliche Wirkung — z. B. ob danach ein Kauf oder eine Einkaufskommission vorliegt[2]) — festgestellt werden. Diese Feststellung ist aber Auslegung; und die Auslegung muß ausgehen von Umständen, die außerhalb der Willenserklärung, also z. B. außerhalb der vorliegenden Schrifturkunde liegen; seien dies Erfahrungssätze des Lebens, die Stellung der Kontrahenten, die konkreten Umstände, die den Abschluß des Rechtsgeschäfts veranlaßt haben ꝛc. ꝛc. Denn die Worte haben eben je nach der Gestaltung der konkreten Umstände einen verschiedenen Sinn, eine verschiedene Bedeutung und darum müssen diese berücksichtigt werden. Weil die (z. B. in der vorgeschriebenen Schriftform) abgegebene Willenserklärung dadurch weder eine andere Wirkung noch eine andere Bedeutung erlangt als die bei formlosen Rechtsgeschäften formlos abgegebene Willenserklärung, so muß auch bei ihrer Auslegung in Betracht kommen, was vorher, was nachher von den Parteien bezüglich ihrer Bedeutung ausdrücklich oder durch concludente Handlungen geäußert worden ist[3]).

4. Allerdings kann alles dies nur Beachtung finden, insoweit es zweifelhafte Ausdrücke des konkreten Rechtsgeschäfts aufzuklären geeignet ist; die Parteien können dagegen nicht, wenn sie über die Bedeutung eines Wortes einig waren, trotzdem aber ein Wort von anderer Bedeutung z. B. in den formellen schriftlichen Vertrag einsetzten, verlangen, daß dieses in der Vertragsurkunde eingerückte Wort die erstere Bedeutung haben solle; sie können nicht

---

[1]) So mit Recht Regelsberger, Pandekten I S. 494.

[2]) Entsch. GRs. Bd. 3 Nr. 33 S. 109.

[3]) Ebenso O. Müller a. a. O. S. 305; Annalen des OAG. Dresden, II. F. Bd. 4 S. 346, S. 446; Annalen des OLG. Dresden Bd. 6 S. 368; Entsch. des RGs. III. Sen. v. 21. III. 90 in Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 83 S. 130; Entsch. RGs. V. Sen. v. 9. III. 87 in Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 188 S. 265. Vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 260 S. 388 u. Jurist. Wochenschrift v. 1886 S. 45 Nr. 30.

verlangen, daß, wenn sie einig waren über die Bedeutung „Mark“ und „Thaler“ und in die Kaufsurkunde 1000 Mark als Kaufpreis eingerückt haben, daß — weil sie eine dahin gehende Vereinbarung getroffen haben, es solle die Mark einen Thaler bezeichnen — nun bei einer Klage auf Zahlung von 3000 Mark der Richter diese ihre Vereinbarung respektiere und auf 3000 Mark statt auf 1000 Mark verurteile. Wollte man dies zulassen, so würde man den Zweck des Gesetzes, daß nur die in der bestimmten Form abgegebenen Willenserklärungen eine rechtliche Wirkung hervorbringen sollen, vereiteln; denn man würde dann die formlose Vereinbarung mit Rechtswirkung begaben. Nur in diesen Fällen ist ein Zurückgehen auf solche Vereinbarungen unzulässig; also auf Vereinbarungen dahin, daß in dem einer Form bedürftigen Rechtsgeschäft bestimmte Worte, deren Bedeutung den Parteien bekannt war, eine andere Bedeutung haben sollen. Es ist auch selbstredend gleich, ob solche Vereinbarungen vor oder nach Abschluß des der Form bedürftigen Rechtsgeschäfts getroffen worden sind.

In diesen Fällen klagen ja die Parteien gar nicht aus dem z. B. schriftlich fixierten Vertrag, sondern aus dem nicht in der erforderlichen Form abgeschlossenen Nebenvertrag, so wenn der Verkäufer z. B. einen höheren Kaufpreis einklagt, als in der Urkunde angegeben ist, mit dem Bemerken, daß absichtlich, um Stempelbeträge zu sparen, ein geringerer Kaufpreis in die Urkunde aufgenommen worden sei. Hier handelt es sich auch gar nicht um Auslegung, denn einmal behaupten die Parteien ja, daß sie vereinbart hätten, die Worte in der Urkunde sollten eine ganz bestimmte Bedeutung haben und dann streiten sie gar nicht um die Bedeutung der Vertragsworte: sie sind einig darüber, daß die in der Urkunde gebrauchten Worte eine ganz bestimmte Bedeutung haben.

Hier ist nur die mit der Auslegung gar nicht zusammenhängende Frage zu entscheiden, ob, wenn ein simulierter, in bestimmter Form abgeschlossener Vertrag vorliegt, aus dem dissimulierten, d. h. dem ernstlichen, ohne Einhaltung einer Form abgeschlossenen geklagt werden kann. Es handelt sich um die Gültigkeit dieses letzteren Vertrags [1].

[1] Vergl. über diese Frage Regelsberger Pandekten I § 141 S. 516 ff. Entsch. RGS. Bd. 15 Nr. 69 S. 293 (Schenkung in Darlehn eingekleidet); Bd. 22 Nr. 39 S. 191 (Schenkung in Kauf eingekleidet); Bd. 27 Nr. 75 S. 308 (Schenkung in belastendes Geschäft eingekleidet — französisches Recht).

In allen anderen Fällen ist das Zurückgehen auf solche Aeußerungen oder Vereinbarungen gestattet, sobald sie lediglich bezwecken, einen Zweifel über die Bedeutung einer in der erforderten Form abgegebenen Willensäußerung aufzuklären[1]; denn damit erklären eben die Parteien nicht, daß sie die, in der erforderlichen Form abgegebene Willenserklärung nicht haben abgeben wollen, — also daß eine andere, eine neue Erklärung an deren Stelle treten solle —, sondern erklären nur den Sinn dieser in der erforderten Form abgegebenen Erklärung.

5. Bei jeder Auslegung von der Form bedürftigen Rechtsgeschäften ist wohl zu unterscheiden:

a) ob es sich um Auslegung der Norm handelt, welche die besondere Form vorschreibt.

α) Solche Norm kann eine staatliche sein z. B. Art. 4 der WO.: „Die wesentlichen Erfordernisse eines gezogenen Wechsels sind: 1. die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel“ ꝛc.; „2. die Angabe der zu zahlenden Geldsumme“ ꝛc. ꝛc.; ferner die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Art der Insinuation übermäßiger Schenkungen, über die Formen für die Errichtung von Testamenten ꝛc. ꝛc.; weiter z. B. § 126 BGBs.: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.“

Hierher gehört § 127 BGBs., der bei gewillkürter Schriftform im Zweifel telegraphische Uebermittelung, bei einem Vertrag Briefwechsel genügen läßt, ebenso die Vorschriften bezüglich der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Vertrages (§ 128) und der Unterschrifts-Beglaubigung (§ 129 BGBs.).

---

[1]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 14 Nr. 273 S. 661: „Die Notwendigkeit der Schriftform verbietet nicht, den unklar in der Schrift ausgedrückten Willen durch die Mittel der Interpretation herauszufinden.“ Es waren hier Zeugen vernommen worden über die Intention der Parteien. Vergl. auch die oben S. 125 Note 3 citierten Erkenntnisse.

Hier handelt es sich darum, die staatliche Norm dahin auszulegen, wie geartet die vom Gesetz aufgestellte Form sein muß, um dann festzustellen, ob bei dem konkret vorliegenden, einer Form bedürftigen Rechtsgeschäft die vom Gesetz vorgeschriebene Form eingehalten worden ist oder nicht. Es handelt sich hier darum, ob das Rechtsgeschäft nicht wegen mangelnder Form ungültig ist[1].

Solche Fragen liegen vor, wenn es sich z. B. bei einem Wechsel darum handelt, ob die Formvorschriften, die Art. 4 unter Nr. 1—8 enthält, bei der Ausstellung des konkreten Wechsels auch eingehalten sind, ob also z. B. ein Wechselakzept: „Angenommen für die Fürstlich Isenburgsche Fabrikverwaltung H. de Grousilliers“[2]) den Erfordernissen des Art. 4 ^{7} WO.: „der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (des Bezogenen oder Trassaten)“ entspricht.

So ist vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 5 Nr. 34 S. 131) die Frage entschieden, ob die für Schenkungen über 500 Solidi vorgeschriebene gerichtliche Insinuation eine Erklärung zu gerichtlichem Protokoll verlange, oder ob es ausreiche, wenn der Wille zu schenken auf irgend eine Weise vor Gericht verlautbart und dies durch ein darüber aufgenommenes Protokoll beglaubigt wird.

---

[1]) § 125 BGB.: „Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.“ Regelsberger, Pandekten I S. 500 C.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 14 Nr. 4 S. 17, vergl. die Beispiele oben unter Nr. 2 und die Kommentare zur WO. unter Art. 4. Das RG. a. a. O. erklärt, dem formalen Charakter des Wechselrechts entsprechend, müßten die in Art. 4 WO. aufgestellten Erfordernisse eines Wechsels streng wörtlich aufgefaßt werden. Die WO. selbst enthält eine derartige Vorschrift nicht, und ob man deswegen, weil die WO. in Art. 4 unter Nr. 1—8 eine ganze Anzahl von einzelnen Formvorschriften für den Wechselvertrag giebt, schließen darf, daß diese Vorschriften deswegen besonders rigoristisch auszulegen seien, scheint mir doch recht bedenklich. Auch im gemeinen Recht sind ja eine ganze Anzahl von Formvorschriften für das Privattestament aufgestellt (7 testes, rogati, idonei, unitas actus, Unterschrift und Untersiegelung), ohne daß doch wohl daraus eine rigoristische Auslegung abgeleitet würde. Die Frage kann hier bloß angeregt werden, da sie dem hier behandelten Thema zu fern liegt. Diese Art der Auslegung enthält allerdings eine Wechselstrenge! Wie das Reichsgericht auch das ROHG. Bd. 21 Nr. 53 S. 170, Bd. 24 Nr. 70 S. 274. Dafür, daß die gewöhnlichen Interpretationsregeln stattfinden: Lehmann, Lehrbuch des deutsch. Wechselrechts S. 118, 337. Thöl, Wechselrecht S. 198 Note 5.

β) Auch durch eine von den Parteien aufgestellte Norm, meist durch einen Vertrag[1]), kann die Einhaltung einer Form für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts festgesetzt worden sein (§ 127 BGB.).

Hier liegt der Fall zunächst ganz so wie unter α: es ist durch Auslegung des Vertrags festzustellen, wie die von den Parteien gewählte Form beschaffen sein müsse, um der Partei-Beredung zu entsprechen; ob z. B. wenn Aufkündigung einer Versicherung bei einer Versicherungsgesellschaft nach den Versicherungsbedingungen mittelst eingeschriebenen Briefs geschehen sollte, die Form auch durch telegraphische Aufkündigung gewahrt wird (Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 239 S. 390 OLG. Marienwerder[2]).

Weiter kann hier auch im Wege der Auslegung die Frage zu beantworten sein, welche Wirkung die Nichteinhaltung der gewillkürten Form auf die Gültigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts haben sollte. Ueber beide Fragen, die nicht hierher gehören, vergl. nachher unter § 26 S. 173.

b) Ob, während über die Form selbst gar kein Streit herrscht, nur das ungewiß ist, ob das konkrete Rechtsgeschäft zu denen gehört, welche der Formvorschrift unterliegen, z. B. ob bei einer Schenkung an mehrere Personen in Einem Akt durch Schenkung eines Sparkassenbuchs es der Insinuation auch dann bedarf, wenn der auf den Einzelnen entfallende Betrag sich nicht als übermäßig darstellt (Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 94 S. 149 RG.[2]).

Hier wird die Norm, welche die Formvorschrift aufstellt, auch ausgelegt, aber nicht insoweit sie eine Festsetzung einer Form enthält, sondern insoweit sie aussagt, welche Rechtsgeschäfte es sind, welche der Einhaltung der bestimmten Form bedürfen.

Solche Norm kann eine staatliche Norm sein oder eine von Privaten, z. B. vertragsmäßig, aufgestellte Norm. Auch hier

---

[1]) Eine solche Anordnung ist auch möglich in einem Testament, in einer Stiftungsurkunde oder in einer anderen einseitigen Verfügung. Regelsberger, Pandekten I S. 495. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, Bd. I S. 153.

[2]) Aehnlich Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 162 S. 270: ob bei einer Schenkung sub modo der Wert der als modus bezeichneten Leistung vom Schenkungsbetrag abzuziehen ist, um festzustellen, ob die Schenkung übermäßig ist. Vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 15 S. 24.

handelt es sich im Endresultat darum festzustellen, ob ein gültiges Rechtsgeschäft vorliegt.

c) Eine Auslegung des Inhalts eines formalen Rechtsgeschäfts — und das allein ist hier in Frage — tritt immer erst ein, wenn feststeht, daß das konkret vorliegende Rechtsgeschäft der Form bedurfte und daß diese Form auch im konkreten Fall eingehalten worden ist. Denn ist die Form nicht eingehalten, so liegt ein ungültiges Rechtsgeschäft vor[1]) und bei solchem tritt selbstverständlich eine Auslegung nicht ein.

6. Liegt der Fall unter 5c vor, steht also fest, daß das konkret vorliegende Rechtsgeschäft einer Form zu seiner Gültigkeit bedurfte und daß diese Form auch eingehalten worden ist, so gelten sonach für die Auslegung folgende Regeln:

a) Es ist bei der Auslegung eines solchen formalen Rechtsgeschäfts, wie bei Auslegung formloser Rechtsgeschäfte, zu sehen auf den wirtschaftlichen Zweck[2]), den die Parteien damit verfolgen, auf die konkreten Umstände, unter denen es abgeschlossen worden ist; es sind zu beachten Beredungen, die vor oder nach Abschluß des Rechtsgeschäfts zwischen den Parteien bezüglich des Geschäfts gepflogen sind[3]), ebenso auch die Ausführungs-, Erfüllungs-Handlungen, die dem Abschluß nachfolgten; so z. B. wenn es sich darum handelt, festzustellen, welches Grundstück mit dem in der Urkunde bezeichneten gemeint ist (Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 188 S. 265 RG.) oder welchen Zweck das beurkundete Geschäft verfolgte (Bolze, Praxis des RGs. Bd. 14 Nr. 273 S. 161).

---

[1]) § 125 BGBs.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 83 S. 130. Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 293 S. 399 (Kläger hat einen Landstreifen von der Marineverwaltung gekauft zu einer Badeanstalt; die Parteien waren dabei einig, daß eine daran liegende Brücke von der Marineverwaltung entfernt werde; dies Letztere stand nicht mit im Vertrag).

[3]) Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 188 S. 265 RG., Bd. 31 Nr. 214 u. Nr. 215, Bd. 25 Nr. 263 S. 405 ROHG. (Zweifelhafter Ausdruck „zur Probe" erklärt durch Bezugnahme auf vorhergehende Beredungen.) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 15 Nr. 212 S. 135: „Undeutliche Ausdrücke schließen, wenngleich sie wesentliche Bestandteile des Vertrags betreffen, die Gültigkeit des schriftlichen formalen Vertrags nicht aus, wenn auf andere zuverlässige Art ermittelt werden kann, was die Parteien mit jenen Ausdrücken haben bezeichnen wollen." Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 225 S. 98: Auslegung eines Gesellschaftsvertrags durch späteres Uebereinkommen; Bolze ib. Bd. 3 Nr. 443 S. 131; Bolze ib. Bd. 2 Nr. 708 S. 170.

Es können hierüber Zeugen vernommen werden (vergl. das oben S. 127 Note 1 citierte Urteil), es kann mittelst Eideszuschiebung oder mit anderen Beweismitteln der Beweis geführt werden, wie beim formlosen Rechtsgeschäft.

b) Je nach dem vorliegenden konkreten Rechtsgeschäft sind die hierfür gerade geltenden Auslegungsvorschriften zur Anwendung zu bringen, also z. B. für Auslegung eines Kaufvertrags über ein Grundstück (§ 313 BGBs.) andere Regeln als für Auslegung eines Schenkungsversprechens (§ 518 BGBs.) oder eines Bürgschaftsvertrags (§ 766 BGBs.[1]). So hat das Reichsgericht in einem der Schriftform bedürftigen Schenkungsvertrag, in welchem bestimmte Grundstücke einer Pfarrgemeinde „zum unwiderruflichen Eigentum" geschenkt waren, die vor Abschluß des Vertrags getroffene Vereinbarung, daß diese Grundstücke für die Krankenpflege dienen sollten, als gültig angesehen, obwohl sie in dem schriftlichen Vertrag nicht erwähnt war (Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 83 S. 130)[2]).

c) Was die Nebenberedungen unter a betrifft, so sind hier diejenigen zu unterscheiden, die bewußter Weise, d. h. so daß beide Parteien in diesem Bewußtsein übereinstimmen, dahin gerichtet sind, ein Recht oder eine Verpflichtung zur Entstehung zu bringen, wie dies die Worte des formalen Rechtsgeschäfts nicht ergeben. Solche Nebenberedungen, die, wie die Parteien sich bewußt sind, etwas Anderes, etwas nicht im formalen Rechtsgeschäft schon Begriffenes festsetzen sollen, sind ungültig, weil sie eben nicht in der erforderten Form abgegeben sind. Die Rechte, die durch solche Nebenberedungen zur Entstehung kommen sollten, z. B. wegen Gefahrhaftung, Verzinsung ꝛc., kommen nicht zur Entstehung wegen mangelnder Form.

Zu beachten für die Auslegung sind nur diejenigen Nebenabreden, mögen sie vor oder nach Abschluß des formalen Rechtsgeschäfts erfolgt sein, bei denen die Parteien davon ausgehen, daß diese Abreden durch die Worte des formalen Rechtsgeschäfts gedeckt sind. Ist solche Nebenabrede vor der Vornahme des formalen

---

[1]) Vergl. den speziellen Teil.

[2]) Beim Schenkungsvertrag wird zu Gunsten des Verpflichteten, also des Schenkenden ausgelegt. So wurde auch bei einem schriftlichen Ausstattungsversprechen die Nebenabrede zugelassen, daß die Tochter sich diese Ausstattung auf ihren Erbteil anrechnen lasse. Bolze, Praxis des RGs. Bd. 12 Nr. 263 S. 143. Vergl. nachher § 25 S. 166.

Rechtsgeschäfts erfolgt, so muß also festgestellt werden, daß die Parteien im formalen Rechtsgeschäft nichts Anderes zu bekunden beabsichtigten, als was vorher ausgemacht worden ist; folgt die Nebenabrede dem Abschluß des formalen Rechtsgeschäfts nach, so muß festgestellt werden, daß die Parteien eben damit auch nur beabsichtigten, die Worte des formalen Rechtsgeschäfts klarzustellen, nicht etwas Neues, bisher nicht Vereinbartes neu dem formalen Rechtsgeschäft hinzuzufügen.

Selbstverständlich gehören zu solchen beachtenswerten Beredungen nicht die oben S. 125 Nr. 4 charakterisierten. Haben die Parteien absichtlich den Kaufpreis in dem der Form bedürftigen Kaufvertrag niedriger angegeben, als ausgemacht war, so können sie nicht, wenn der höhere vereinbarte Kaufpreis eingeklagt wird, mit der Behauptung: sie hätten vereinbart, der im formalen Kaufvertrag angegebene niedere Kaufpreis solle den jetzt geforderten höheren bedeuten, den Richter zu der Annahme zwingen, der höhere Kaufpreis sei in dem formalen Kaufvertrag (z. B. in der Kaufsurkunde) wirklich zum Ausdruck gekommen und könne deshalb mit Erfolg eingeklagt werden.

Denn damit sagen die Parteien nichts Anderes, als daß der in der erforderten Form abgeschlossene Vertrag simuliert[1]) war, und sie nicht aus diesem, sondern aus der Nebenverabredung klagen, die eben wegen Formmangels ungültig ist[2]). Die Parteien können auch durch ihr gegenseitiges Einverständnis den Richter wohl zwingen, die Wahrheit solcher Vereinbarung anzunehmen, nicht aber können sie durch eine Vereinbarung ihrerseits ihn zwingen, die abgegebenen Willenserklärungen falsch rechtlich zu charakterisieren. In solchem Falle geht ja auch aus dem Vorbringen der Parteien hervor, daß für sie selbst der in dem formalen Rechtsgeschäft gebrauchte Ausdruck gar nicht zweifelhaft, also der Auslegung gar nicht bedürftig war.

d) Jedes der Form bedürftige Rechtsgeschäft muß selbstverständlich die Essentialien des betreffenden Geschäfts in der erforderten Form, also z. B. in der Schrifturkunde enthalten;

---

[1]) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 17 Nr. 244 S. 128: Nachträgliche mündliche Anerkennung genügt, um einen simulierten schriftlichen Vertrag zur Geltung zu bringen. Vergl. jetzt § 141 BGBs.

[2]) Das ist anders bei formlosen Verträgen, weil da die Nebenverabredung völlig gültig ist und daher auf Grund derselben mit Erfolg geklagt werden kann. Ueber Nebenabreden vergl. auch Sächs. BGB. § 826. APLR. I 5 §§ 127—130.

denn sonst ist es, wie ein formloses, bei dem über die Essentialien kein Einverständnis hergestellt ist, ungültig[1]). Zu den Essentialien des konkreten Geschäfts gehören nun bekanntlich nicht nur diejenigen Bestandteile des Geschäfts, welche vom Gesetz für die vorliegende Geschäftsart aufgestellt sind, wie z. B. für den Kauf Einigung über Waare und Preis, sondern auch alle die Punkte, welche die Parteien ausdrücklich „zur conditio sine qua non" des Abschlusses machten[2]), z. B. Ausschluß der Haftung für verborgene Mängel, Hinzufügung einer Konventionalstrafe, Bedingung ꝛc. Erst wenn eine Einigung über alle diese Punkte zu Stande gekommen ist, ist das Geschäft perfekt.

e) Bei den, einer Form bedürftigen Rechtsgeschäften wird nun besonders häufig die Behauptung aufgestellt, daß das formale Rechtsgeschäft nicht der mündlichen Vereinbarung entspreche, die vor oder bei Abschluß des formalen Geschäfts erfolgt sei, daß z. B. das Geschäft unter einer Bedingung, mit einem Rücktrittsrecht abgeschlossen, daß Barzahlung, Ausschluß der Haftung für Eviktion, für heimliche Mängel verabredet sei ꝛc. ꝛc., daß aber die Bedingung ꝛc. in dem formalen Rechtsgeschäft z. B. in der Schrifturkunde weggelassen sei. Aus solcher Vereinbarung kann natürlich nicht auf Erfüllung des darin Versprochenen geklagt werden, weil die Vereinbarung ja der erforderlichen Form entbehrt.

Dagegen kann solche Vereinbarung zur Anfechtung des formalen Rechtsgeschäfts benutzt werden; denn mit dem Beweis einer derartigen Vereinbarung wird nachgewiesen, daß der z. B. in der Schrifturkunde enthaltene Vertrag gar nicht zwischen den Parteien vereinbart worden ist, sondern ein anderer, nämlich der — Mangels Einhaltung der Form — ungültige. Ob eine derartige Vereinbarung aber geeignet ist zur Anfechtung, ob sie die Kraft besitzt, das formale Rechtsgeschäft umzustoßen, hängt davon ab, ob das darin Vereinbarte als essentiell für das konkrete Rechtsgeschäft zu gelten hat oder nicht.

Nach dem unter d Vorausgeschickten ist aber eine solche Vereinbarung stets als geeignet zur Anfechtung anzusehen, wenn bewiesen wird, daß die anfechtende Partei bei den Vorverhandlungen ausdrücklich erklärt hat, sie werde das Rechtsgeschäft nicht abschließen, falls nicht das in der Vereinbarung Festgesetzte in dieser

---

[1]) Bolze, Praxis Bd. 20 Nr. 268 S. 123.

[2]) Dernburg, Pandekten Bd. I § 93, Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 602. § 154 BGBs.

Weise geordnet werde; hier ist es ganz gleich, ob nach der Erfahrung des Lebens dieser Punkt wesentlich oder unwesentlich erscheint, denn die Partei hat eben durch ihre Erklärung, daß sie den Abschluß des Vertrags von der Zubilligung dieses Punktes seitens der Gegenpartei abhängig mache, dadurch zu erkennen gegeben, es sei dieser Punkt wesentlich für sie.

In allen anderen Fällen hat man zu prüfen, ob nach der Erfahrung des Lebens, selbstredend unter genauer Berücksichtigung des konkreten Falles, die in der formlosen Vereinbarung enthaltene Bestimmung als wesentlich für den Abschluß des Rechtsgeschäfts anzusehen ist oder nicht[1]. Als wesentlich sind daher namentlich angesehen worden Vereinbarungen über aufschiebende oder auflösende Bedingungen sowie über ein Rücktrittsrecht[2]. Man wird im Zweifel aber bei der Frage, ob wesentlich oder unwesentlich, sich für die Wesentlichkeit einer Nebenberedung auszusprechen haben, da die Parteien erfahrungsgemäß, wenn sie eben außer den gesetzlichen Essentialien noch Etwas vereinbaren, dadurch an den Tag legen, daß sie dies für wesentlich halten[3].

Die Anfechtung selbst kann dann — falls nämlich solche wesentliche Erfordernisse weggelassen sind — sich stützen auf Betrug, Irrtum, Simulation oder ähnliche Umstände — vergl. das sofort Nachfolgende unter Nr. 7 —.

7. Wenn ein formales Rechtsgeschäft auf Grund von Vorverhandlungen angefochten werden soll, so hat der Richter, wie bei formlosen Rechtsgeschäften davon auszugehen, daß die letzte Verhandlung, d. i. hier die in der erforderten Form abgeschlossene, das Endresultat der Verhandlungen enthält, daß hierdurch die endgültige Regelung der Rechtsverhältnisse der Parteien habe er-

---

[1]) Aehnlich Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I § 99 Note 5: Jedoch kann die bloße Behauptung einer Partei, daß ihr eine Nebenbestimmung von entscheidendem Gewicht gewesen wäre, allein nicht genügen, vielmehr muß die Erheblichkeit derselben aus der Lage der Verhältnisse deutlich hervorgehen.

[2]) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 18 Nr. 243 S. 145. Bolze, Bd. 7 Nr. 363 S. 132: Provision — wie gesetzlich erfordert — schriftlich von einer Frau versprochen für Abschließung eines Vergleichs; mündliche Nebenabrede, daß nur gezahlt werden solle, wenn der Frau im Vergleich ihr Kind zugesprochen werde, ist wesentlich — unerachtet APLR. I, 5 § 128.

[3]) Dernburg a. a. O. will als Anhalt die Regeln benutzen, die in Bezug auf den wesentlichen Irrtum aufzustellen sind.

folgen sollen[1]). Behauptet daher die eine Partei, daß der Inhalt des in der erforderten Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfts überhaupt nicht oder nicht vollständig mit den vorhergegangenen mündlichen Verhandlungen übereinstimme, so wird mit dieser nackten Behauptung — auch wenn sie erwiesen wird — die Gültigkeit des formalen Rechtsgeschäfts nicht erschüttert, weil damit sehr wohl vereinbar ist, daß die Parteien bei der endgültigen in der Form niedergelegten Regelung ihre Absichten geändert hatten; aber — und dies ist besonders hervorzuheben — es liegt in solcher Behauptung verbunden mit der Erfüllungsverweigerung regelmäßig die weitere, daß die Parteien bei Abschluß des formalen Rechtsgeschäfts davon ausgegangen sind, es solle auch neben dem formalen Rechtsgeschäft noch das in den Vorverhandlungen Vereinbarte Geltung behalten. Der Richter hat also solchenfalls stets seine Fragepflicht (§ 130 CPO.) auszuüben und nicht am Ende, weil eine derartige nackte Behauptung: die Vorverhandlungen stimmten mit dem Inhalt des formalen Rechtsgeschäfts nicht überein, ungeeignet sei, eine Aenderung der Absicht der Parteien beim nachfolgenden Abschluß des formalen Rechtsgeschäfts zu widerlegen, dieselbe einfach außer Acht zu lassen. Die Formalgeschäfte sind nicht dazu da, daß die Leute darin wie in einer Falle gefangen werden! Und noch viel weniger soll der Richter zu einem solchen verwerflichen Resultat, zu solchem Abfangen der Partei mithelfen, indem er — sei es aus Bequemlichkeit, sei es vielleicht aus einer mißverstandenen Ansicht über die Bedeutung des Unterschreibens einer Urkunde (vergl. nachher unter Nr. 8) — unterläßt, durch Befragen der Partei deren unklaren Antrag „erläutern", deren „ungenügende Angaben ergänzen" zu lassen (§ 130 CPO.).

Wird dann behauptet und erwiesen, daß das in der Vorverhandlung Vereinbarte auch neben dem in der erforderten Form abgeschlossenen Rechtsgeschäft z. B. neben der Schrifturkunde in

[1]) Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I § 99 S. 210. Bolze, Praxis, Bd. 18 Nr. 242 S. 144, Entsch. ROHGs. Bd. 16 Nr. 55 S. 190. Aber auch RG. IV. Sen. in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 910: Ein Rechtssatz, daß, wenn ein Vertrag durch eine spätere Vereinbarung abgeändert worden, anzunehmen ist, er habe in allen von der Abänderung betroffenen Punkten aufgehoben werden sollen, besteht nicht; höchstens eine faktische Vermutung dafür, deren Beweiskraft der Richter zu prüfen hat.

Geltung bleiben sollte, so liegt eben im formalen Rechtsgeschäft gar nicht das wirklich gewollte vor; es ist deswegen ungültig.

Außerdem findet gegen einen solchen Vertrag, der dem wahren Willen der Parteien nicht entspricht, auch die Einrede der Arglist statt, wenn der Abschluß des formalen Rechtsgeschäfts von dem einen Vertragschließenden betrüglicherweise veranlaßt worden ist oder nachträglich benutzt wird, um ungerechte Vorteile daraus zu ziehen (l. 36 D. de verb. oblig. 45, 1)[1][2]). Es ist wichtig hervorzuheben, daß gegen ein derartiges Verhalten eine exceptio doli zulässig ist, weil es bekanntlich beim dolus nicht auf die Entschuldbarkeit des Irrtums des Getäuschten ankommt.

So ist diese Einrede bei folgendem Fall[3]) zugelassen worden: Der Beklagte hatte zu gerichtlichem Protokoll erklärt, daß er vom Kläger das Grundstück Nr. 138 des Flurbuchs, 420 Klafter haltend, für 672 Mk. gekauft habe. Der Kläger klagte auf Vollziehung des Kaufbriefes; Beklagter wandte ein: schon vor Abschluß des Kaufs habe er von dem Vorbesitzer Klägers einen Teil des Grundstücks (etwa 132 Klafter) gekauft gehabt. Es sei auch bei dem Kauf mit dem Kläger die Absicht beider Parteien nur die gewesen, das Grundstück abzüglich jenes Teils zu kaufen und dementsprechend sei auch der Kaufpreis nur dahin bestimmt worden, daß er 1,60 Mk. für die Klafter betragen solle. Als dann die Protokollierung des Kaufs stattgefunden, habe der Beklagte sich anfangs geweigert, das Protokoll zu unterzeichnen, weil es mit dem Vereinbarten nicht im Einklang gewesen. Es sei ihm aber seitens des Klägers und des Gerichts gesagt worden, das Protokoll müsse so gemacht werden. Darauf hin habe er unterschrieben; er sei aber nicht verpflichtet, den Kaufpreis von 1,60 Mk. für das ganze Grundstück zu zahlen, sondern nur nach Größe des wirklich verkauften Teils.

Ebenso liegt es, wenn eine Verpflichtung mündlich bedingt eingegangen und im Anschluß daran, ohne daß ausdrücklich der

---

[1]) So RG. III. Sen. in Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen S. 104.

[2]) l. 36 D. 45, 1: Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationen obligatus est, erit quidem suptilitate juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio, idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit.

[3]) Vergl. das Note 1 citierte Urteil.

Wegfall der Bedingung ausgemacht worden ist, ein unbedingter Verpflichtungsschein unterzeichnet wird: so wenn zwischen Akzeptant und Aussteller des Wechsels verabredet ist, daß der Aussteller selbst decken oder bis zum Verfall Deckung schaffen solle und der Aussteller auf Grund des unbedingt ausgestellten Wechselversprechens gegen den Akzeptanten klagt[1]) oder, wenn eine Bank, die gegen Bürgschaft Dritter Darlehen gewährt, mit dem Dritten vereinbart hat, er solle aus der Bürgschaft nur haften, wenn er selbst Sicherheit vom Darlehnsnehmer oder einer andern Person erhalte, daraufhin der Dritte das unbedingte Bürgschaftsformular unterschreibt und hieraus von der Bank belangt wird[2]). Der dolus liegt hier und in ähnlichen Fällen darin, daß der Kläger, indem er auf Grund des unbedingten Verpflichtungsscheins klagt, das Vertrauen des Beklagten, welches dieser durch Ausstellung solcher unbedingter Urkunde dem Kläger entgegengebracht, zu mißbrauchen versucht[3]).

Ganz klar liegt der Betrug zu Tage, wenn Zusicherungen, wie sie häufig vorkommen: „das mündlich Vereinbarte bleibe natürlich gültig" und ähnliche bewiesen werden, wodurch die Partei zur unbedingten Vollziehung des formalen Rechtsgeschäfts bewogen worden ist.

Wird das formale Rechtsgeschäft wegen Irrtums angefochten, so gelten hierfür keine anderen Vorschriften als diejenigen, die für die Anfechtung formloser Rechtsgeschäfte gelten (§§ 119, 1332, 1333, 1346, 2078 BGBs.). Im Uebrigen ist gerade beim Irrtum hervorzuheben, daß derselbe stets zu beachten ist, wenn die Gegenpartei von der irrenden aufgeklärt wurde, solange noch res integra ist, bevor die äußere Sachlage sich zu ihrem Nachteil verändert hatte, und wenn die Aufrechterhaltung der Erklärung zu einer materiell ungerechtfertigten Bereicherung der Gegenpartei auf Kosten der irrenden führen würde. Denn es widerspricht dem Prinzip von Treu und Glauben, der Handlungsweise eines an-

---

[1]) Entsch. ROHGs. Bd. 14 Nr. 75 S. 225 (Gefälligkeitsaccept), Bd. 8 Nr. 33 S. 136 (Einrede, daß Beklagter nur als Ausfallsbürge haften soll).

[2]) Bolze, Praxis, Bd. 19 Nr. 309 S. 176, Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 118 S. 411, 412, Entsch. ROHGs. Bd. 25 Nr. 73 S. 300—302.

[3]) Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 5. Aufl., Art. 82 Nr. 8 S. 119: Das stets sicher leitende Prinzip bei der Einrede der Arglist ist, daß der Rechtsschutz versagt wird, wo die Rechtsverfolgung einen Mißbrauch des Vertrauens oder eine Verletzung der Vertragstreue enthält.

ständigen Mannes, wenn z. B. die eine Partei unmittelbar nach Unterzeichnung einer Vertragsurkunde ihren Irrtum bemerkt und die Gegenpartei zu ihrem eigenen Nutzen sie daran festhalten will[1]).

8. Bei jeder Schrifturkunde — mag ihre Abfassung auf Gesetz, auf Vereinbarung der Parteien beruhen oder mögen die Parteien das mündlich Vereinbarte einfach nachher zu Papier gebracht haben — gilt der allgemein anerkannte Grundsatz, daß derjenige, der die Urkunde in handlungsfähigem Zustand unterschrieben hat, mit dem bloßen Einwand, er habe ihren Inhalt nicht gekannt, nicht gehört wird.

Weiter begründen nach § 381 CPO. Privaturkunden, sofern sie von dem Aussteller unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben abgegebenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind.

Diese Sätze haben aber mit der Auslegung gar nichts zu thun, da über die Bedeutung der abgegebenen Erklärungen hierin Nichts bestimmt ist. Wie eine Anfechtung der Schrifturkunde trotzdem gestattet ist[2]), so ist auch die auslegende Thätigkeit hierdurch in keiner Weise ausgeschlossen.

9. Nach dem BGB. wird in einigen Fällen (§ 313 — Immobiliarveräußerungsvertrag —, §§ 518, 2301 — Schenkungsversprechen —, § 766 — Bürgschaftsvertrag —) der Mangel der Einhaltung der Form durch die Erfüllung des Rechtsgeschäfts geheilt. Damit werden dann bei den formalen Rechtsgeschäften alle Nebenberedungen, ganz gleich ob sie wesentliche oder unwesentliche Bestimmungen enthalten, falls sie vor oder bei Abschluß des Formalgeschäfts gefallen sind, gültig, so daß aus ihnen auch auf Erfüllung geklagt werden kann. Voraussetzung ist aber immer, daß sie überhaupt neben dem formalen Geschäft in Geltung bleiben sollten[3]).

---

[1]) So Regelsberger, Pandekten, Bd. I S. 515. Hartmann, Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 40. Bähr, ebenda, Bd. 14 S. 421.

[2]) RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 905. Entsch. RGs. Bd. 5 Nr. 106 S. 385. Vergl. auch das im Text Vorhergehende.

[3]) Achilles, Die Preuß. Gesetze über Grundeigentum u. Hypothekenrecht v. 5. V. 1872, 4. Aufl., § 10 3 b S. 77. Wenn die Auflassung in Erfüllung eines schriftlichen Vertrags erfolgt ist, so werden damit trotz APLR. I 5 §§ 127—129 auch die mündlichen Nebenabredungen gültig, die vor der Auflassung getroffen sind. Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 78 S. 293. Ebenso Turnau, Die Grundbuch-Ordnung vom 5. V. 1872, 5. Aufl., Bd. 1 S. 666. Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 434 RG.

Unmittelbar mit der Auslegung haben diese Vorschriften aber nichts zu schaffen.

§ 18.

Auslegung nach Treu und Glauben.

1. Während § 133 BGBs. in den Worten: „bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften", eine Buchstaben-Auslegung verwirft, die vorgenommen wird ohne Berücksichtigung der konkreten vorliegenden Umstände und des wirtschaftlichen Zwecks, den die Willenserklärung verfolgt, so gebietet § 157 BGBs., Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Nach Sanders[1]) bedeuten diese Worte: Vertrauen und darauf begründete Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit, namentlich auch in Erfüllung einer Zusage; das Wort „treu": in truglosem Thun und Leisten zuverlässig sich bewährend, so daß der Trauende nicht getäuscht wird; das Wort „Treue" das Treu-Sein.

Da der Richter mit der Auslegung einer streitigen Vertrags-Willenserklärung auch zugleich den Inhalt der Leistung bestimmt, die zu bewirken ist[2]), so wird der Richter durch § 157 verpflichtet, jeden Versuch einer Partei, in irgend arglistiger Weise die Bedeutung eines Wortes zu ihren Gunsten, zu ihrem Vorteil auszubeuten und sich dadurch eine Leistung zu verschaffen, auf die sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben keinen Anspruch machen könnte, zu verhindern.

Es wird dadurch der Mentalreservation, wie sie toto die vorkommt, ein Riegel vorgeschoben, daß nämlich die eine Partei zweifelhafte Worte beim Vertragsschluß wählt in der Hoffnung, dadurch die andere Partei, weil diese das Wort in der ihr günstigen Bedeutung auffaßt, zum Abschluß des Vertrags zu vermögen, aber mit der inneren — wohlweislich verschwiegenen — Absicht, dann im Falle des Streites oder des Verlangens der Leistung die

---

[1]) Wörterbuch der deutschen Sprache.

[2]) § 242 BGBs., welcher sich unter „Inhalt der Schuldverhältnisse" eingereiht befindet, bestimmt nichts Anderes mit den Worten: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Vergl. auch nachher S. 145 Nr. 6.

ihr günstige Bedeutung des Wortes anzurufen, um sich von der übernommenen Leistung zu befreien oder sonst einen Vorteil zu erlangen, wie ihn die andere Partei nicht zubilligen wollte[1]).

Der Richter hat das Vertrauen, den Glauben der anderen Partei auf ein loyales anständiges Handeln der Gegenpartei zu schützen, die, wenn sie als anständiger Mann hätte handeln wollen, vor Abschluß des Vertrags der anderen Partei hätte mitteilen müssen, in welcher Bedeutung sie das zweifelhafte Wort auffasse. Der Richter schützt dann die bedrohte Partei dadurch, daß er die Leistung der Gegenpartei so bestimmt, wie sie bei anständigem, korrektem Handeln der Partei zu bestimmen gewesen wäre[2]). Der Richter kann ihr unanständiges Verhalten nicht berücksichtigen, weil er nach Treu und Glauben auszulegen hat,

---

[1]) Diese Art der Mentalreservation ist es, die in der Praxis vorkommt; eine Mentalreservation in der Weise, daß die Partei bei einer Erklärung von ganz zweifelloser Bedeutung, vielleicht bei Abgabe des Ja-Wortes vor dem Standesbeamten, die innere Absicht hege, die Erklärung solle keine rechtliche Wirkung haben, kommt im Leben wohl nie vor. Denn ein Laie wird es nicht für möglich halten, daß ein solcher innerer, gar nicht geäußerter Wille der ganz klaren Erklärung gegenüber überhaupt eine Wirkung haben könne. Ueber die Mentalreservation gut auch Kohler, Ueber den Willen im Privatrecht in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 28 S. 170. Wenn das BGB. § 116 von der Mentalreservation sagt: „Eine Willenserklärung ist deshalb nicht nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt“, so kann man die durch den Schlußsatz getroffenen Fälle m. E. nicht zur Mentalreservation rechnen — so anscheinend z. B. Dernburg, Pandekten I § 99 Note 8, Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 396 — weil hier unbedingt die innere Absicht geäußert worden sein muß, also nicht geheim geblieben sein kann, da sie sonst der andere Teil nicht hätte bemerken können. Wenn die innere Absicht nicht ausdrücklich geäußert ist, so wird sie sich eben aus den Umständen ergeben, die ja stets die Bedeutung der Willenserklärung mitbestimmen — vergl. oben § 12 S. 70; so z. B. bei dem Kaufvertrag, den der Professor im Praktikum mit einem Zuhörer zur Belehrung abschließt. Man würde diese Fälle zu den simulierten Rechtsgeschäften rechnen können, wenn man nicht unter diesen letzteren nur solche Geschäfte versteht, die bezwecken, nach außen hin den Schein von ernsthaft gewollten Rechtsgeschäften erwecken.

[2]) Auch durch eine fortgesetzte Uebung, z. B. fortgesetztes Abholen von Prämien bei einer vertragsmäßigen Bringschuld, kann der Glaube hervorgebracht werden, daß in dieser Uebung fortgefahren werde. Weil ein derartiger Glaube vom Recht geschützt wird, kann ein an das unterlassene Bringen vertragsmäßig geknüpfter Vorteil, z. B. Verwirkung des Anspruchs, nur nach vorheriger Ankündigung, daß von der Uebung abgegangen werde, geltend gemacht werden. Entsch. RGs. Bd. 22 Nr. 9 S. 57.

ein solches trugvolles Verhandeln aber gegen Treu und Glauben verstößt und ihm deswegen auf dem Rechtsgebiete eine Wirkung nicht zugesprochen werden darf.

Es ist eine bekannte Lebenserfahrung, daß vor Abschluß von gegenseitigen Verträgen von der Partei, die ein Interesse am Abschluß des Vertrags hat, Alles im rosigsten Lichte geschildert wird, daß unterlassen wird, Bestimmungen über einzelne Punkte zu treffen, „weil man darüber schon einig werden würde", weil die getroffene Vereinbarung „nicht so streng genommen werden würde" 2c. 2c. — daß aber nach Abschluß des Vertrags eine ganz andere Willensmeinung geltend gemacht wird[1]). Ein solches trugvolles, arglistiges Verhalten nimmt die Rechtsordnung nicht in Schutz. Es ist auch selbstverständlich gleichgültig, ob eine solche Absicht zu täuschen bewiesen ist, ob solche Redensarten, wie die angeführten, gefallen sind, aus denen man vielleicht eine Vereinbarung konstruieren könnte, daß die weitere Ausführung des Vertrags nach der Sitte anständiger Männer erfolgen solle, — es genügt, wenn das jetzige Begehren der Partei darauf hinausläuft, der Richter solle eine Auslegung geben, wie sie mit den Gesinnungen anständiger, zuverlässiger Männer nicht im Einklang stehe. Diesem Begehren hat der Richter nach § 157 BGB. nicht Folge zu geben, sondern so auszulegen, wie es den Gesinnungen anständiger Männer entspricht[2]).

Es ist dieser Grundsatz auch schon im römischen Recht anerkannt:

l. 2 C. si aliena res 8, 15: „Si probaveris praesidi hortos de quibus agebatur tuos esse, intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris dissimulasti." „Also der schweigend Dabeistehende wollte betrügen; der ganze Thatbestand gilt aber, da das Recht den Maßstab eines rechtschaffenen ordentlichen Mannes an denselben anlegt, als concludent für Genehmigung der Verpfändung[3])."

---

[1]) Vergl. z. B. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 19 Nr. 300 S. 172: „es werde nicht so heiß gegessen, wie gekocht werde" 2c.

[2]) Ueber ein arglistiges, Treu und Glauben widersprechendes Verhalten bei Auskunftserteilung — Verschweigen von Umständen — vergl. Gruchots Beiträge Bd. 39 S. 849, Entsch. RGS. Bd. 23 Nr. 25 S. 137.

[3]) So mit Recht Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 45 Note 29.

2. Mit Recht haben das Reichsoberhandelsgericht sowohl wie das Reichsgericht[1]) gerade bei Auslegung von Versicherungsverträgen diese Auslegung nach Treu und Glauben angewandt, wenn sich die Versicherungsgesellschaft unter Bezugnahme auf die von ihr redigierte Verwirkungsklausel ihrer Leistungspflicht, nachdem sie die Leistungen des anderen Teils angenommen, zu entziehen suchte, vielleicht weil ohne Verschulden des Versicherungsnehmers eine Prämienzahlung oder die Anzeige eines Unfalls verspätet eingegangen war.

Will sich Jemand in einem gegenseitigen Vertrag durch solche Verwirkungsklausel seiner Leistungspflicht wieder entziehen können, so soll er sich deutlich ausdrücken; die Versicherungsgesellschaft soll in die Bedingungen schreiben, daß auch bei kasueller Vernachlässigung der Anzeige oder Zahlungspflicht der Versicherungsanspruch erlöschen soll, — wovon die Folge wäre, daß Niemand sich bei ihr versichern würde[2])! Weil dies Letztere Jedermann weiß, sich Jedermann auf diesen Erfahrungssatz des Lebens verläßt und davon bei Eingehung des Versicherungsvertrags ausgehen wird, so würde eine arglistige Täuschung des Versicherungsnehmers begünstigt werden, wollte der Richter im Sinne der Versicherungsgesellschaft auslegen, die verschwiegen hat, daß sie den Erfahrungssatz des Lebens in ihren Verträgen nicht gelten lassen wolle. Ein arglistiges, trugvolles, gegen die gute Treue verstoßendes Verhalten der Versicherungsgesellschaft liegt hier vor, weil die Versicherungsgesellschaft, obgleich sie selbst diesen Erfahrungssatz des Lebens nur zu gut kennt und weiß, daß auch der Mitkontrahent von diesem ausgeht, ohne den Mitkontrahenten über ihre Meinung aufgeklärt zu haben und auf Grund der hierdurch beim Mitkontrahenten bewirkten Täuschung, die diesen zum Abschluß des Vertrags bewogen hat, einen Vermögensvorteil für sich herauszuschlagen sucht.

---

[1]) Entsch. ROHG. Bd. 4 Nr. 13 S. 60; Bd. 5 Nr. 53 S. 243; Bd. 8 Nr. 56 S. 230; Bd. 9 Nr. 107 S. 374; Bd. 11 Nr. 91 S. 272; Bd. 14 Nr. 136 S. 437; Entsch. RG. Bd. 10 Nr. 43 S. 158; Bd. 18 Nr. 28 S. 143.

[2]) Daß auch die Gesellschaft sich nicht durch eine Klausel schützen kann, wonach an den Agenten mündlich gemachte Angaben nicht gelten und unvollständige Angaben des Versicherten, auch ohne daß er irrtümlich, fahrlässig oder arglistig handelte, den Vertrag ungültig machen, vergl. Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 53 S. 82.

3. Mit Recht sagt Regelsberger[1]): „Niemand kann in zweifelhaften Fällen zu seinen Gunsten eine Deutung seiner Handlungsweise in Anspruch nehmen, wonach er sich einer Arglist, eines Verstoßes gegen Treu und Glauben schuldig gemacht haben würde, es müßte denn sein, daß der andere Teil diese Absicht des Handelnden sofort durchschaut hat und daher auf den scheinbaren rechtlichen Erfolg nicht rechnen konnte[2]). Das Durchschauenkönnen steht hier dem Durchschauthaben nicht gleich, denn Arglist hebt sich nicht gegen Nachlässigkeit."

Gerade dieser letzte Satz, der oft außer Acht gelassen wird, ist wichtig; der Richter darf der Partei nicht entgegenhalten: ja, Du konntest ja mit leichter Mühe diese Absicht merken; es ist Deine Schuld, wenn Du im Irrtum befangen gewesen bist; denn beim Betrug kommt es nie auf die Vermeidlichkeit des Irrtums an[3]).

4. Auf dem Prinzip von Treu und Glauben beruht auch die gerade bei Reglements, Versicherungsverträgen 2c. oft angewandte überhaupt bei gegenseitigen Verträgen geltende Regel, daß im Zweifel, d. h. eben nur, wenn die auf Grund der vorliegenden Umstände, des Zwecks des Vertrags 2c. versuchte Auslegung zu keinem Resultate geführt hat[4]), zu Ungunsten dessen zu interpretieren ist, welcher die betreffende Bestimmung aufgestellt, den zweifelhaften Ausdruck gebraucht hat[5]). Es verstößt eben gegen die Handlungsweise eines rechtschaffenen Mannes, aus zweifelhaften Ausdrücken für sich Kapital zu schlagen; es würde, wollte man dies zulassen, der Glaube, das Vertrauen der Gegenpartei, die sich auf solche anständige Handlungsweise verlassen konnte, getäuscht werden. Der Richter erklärt in solchem Fall, wie unter Nr. 1, gegenüber demjenigen, der seine Aeußerung in dem ihm günstigen Sinn ausgelegt und demnach seine Leistungspflicht bemessen haben will: Du willst unanständig handeln, nach unanständigen Grundsätzen Deine Leistungspflicht festgesetzt haben; das duldet die Rechtsordnung nicht, deshalb setze ich — zu Deinen

---

[1]) Handbuch des deutschen Handelsrechts, herausgegeben von Endemann, Bd. 2 S. 391.

[2]) Vergl. auch § 116 BGBs.

[3]) Entsch. RGs. Bd. 18 Nr. 45 S. 224.

[4]) Die Vorschrift ist „kein Ruhekissen, auf welchem sich der Richter die gewissenhafte Erwägung der gesamten Umstände des einzelnen Falles erspart". Regelsberger a. a. O. S. 393.

[5]) Ebenso Regelsberger a. a. O. S. 393. Vergl. auch die S. 142 Note 1 citierten Entscheidungen.

Ungunsten — die Leistung so fest, wie sie ein anständiger Mann gemacht haben würde.

5. Es ist übrigens hier zu bemerken, daß die gemeinrechtlichen Aussprüche, nach denen im Zweifel das minus anzunehmen, zu Gunsten des Verpflichteten zu interpretieren ist[1]), bei gegenseitigen Verträgen nur dann Anwendung finden können, wenn die auszulegende Aeußerung vom Gläubiger oder vielleicht im Auftrag oder mit Genehmigung der Parteien von einem Dritten abgegeben worden ist — z. B. wenn der Richter bei einem gerichtlichen Vergleich, der vor ihm abgeschlossen wird, die Vergleichsworte formuliert hat —. Denn sonst, also wenn die auszulegende Erklärung vom Schuldner abgegeben war, widerspricht sie direkt der unter Nr. 4 aufgestellten Regel, die sagt, daß im Zweifel gegen den zu interpretieren ist, von dem die Erklärung abgegeben war; sie hat auch nur so einen guten Sinn: es soll eben auch der Gläubiger nicht aus einer zweifelhaften Aeußerung, die er gebraucht hat, oder die zwar ein Dritter aufgestellt, die er sich aber angeeignet hat, einen Vorteil ziehen, den der andere Teil nicht sicher voraussehen konnte. Der Verpflichtete würde solchenfalls eben getäuscht, es verstieße ein solches Handeln gegen den Anstand[2]).

Wohl findet die Regel, daß auf das minus, daß zu Gunsten des Verpflichteten, im Zweifel zu erkennen sei, Anwendung bei einseitigen unentgeltlichen Verträgen, zu Gunsten desjenigen der unentgeltlich dem Andern eine Leistung zu machen versprochen hat, z. B. zu Gunsten des Schenkenden, des Depositars, des Mandatars,

---

[1]) l. 9, 34 D. de R.J. 50, 17, l. 47 D. O. et A. 44, 7. § 813 BGBs. für d. Königreich Sachsen.

[2]) Vergl. hierzu auch Regelsberger a. a. O. S. 393, 394. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, S. 187 Note 1 führt gegen Regelsbergers Meinung, daß die Regel in dubio pro reo bei einseitigen Verträgen unbedingt gelte — daß dies nicht der Fall ist, vergl. S. 144 Nr. 5 —, an l. 110 § 1 D. de V. O. 45, 1: „Si stipulatus fuero de te: „vestem tuam, quaecumque muliebris est, dare spondes?“, magis ad mentem stipulantis quam ad mentem promittentis id referri debet, ut quid in re sit, aestimari debeat, non quid senserit promissor, itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilo minus debetur. Hier wird aber wohl nur ausgesprochen, daß die Worte „weibliche Kleidung“ in der Bedeutung zu nehmen sind, die sie nach der allgemeinen Verkehrssitte haben, daß dieser Auslegungs-Regel gegenüber eine Einzel-Ansicht, die sich stützt auf eine Gewohnheit eines Einzelnen und die nicht geäußert ist, unbeachtet zu bleiben hat. Der innere Wille ist eben gleichgültig für die Auslegung!

weil es unanständig ist, von Jemandem, der eine unentgeltliche Leistung versprochen hat, mehr zu verlangen, als sich zweifellos aus seinem Versprechen ergiebt (vergl. nachher S. 165 ff.).

Ebenso gilt die Regel bei Strafversprechen, wie Konventionalstrafen, Verwirkungsklauseln. Denn auch hier ist es der Gläubiger allein, der einen Vorteil, und zwar einen Extra-Vorteil aus der Vereinbarung zieht, und man wird jede Ausnutzung dieser Lage in der Weise, daß zweifelhafte Erklärungen auch noch zu Gunsten des Berechtigten ausgelegt werden sollen, als unanständig und demnach als ausgeschlossen betrachten müssen. Daraus folgt ohne Weiteres, daß in solchen Fällen im Zweifel zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen ist.

6. Wenn das BGB. in § 242 ausspricht, daß der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so spricht es damit nichts Anderes aus als im § 157: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Der Unterschied liegt nur darin, daß der § 157 eine Vorschrift für den auslegenden Richter giebt und ihn anweist, die konkrete Verpflichtung, um die es sich im Prozeß handelt, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festzusetzen, während § 242 für die Kontrahenten ausspricht, daß aus jedem Vertrag derartige Verpflichtungen zur Entstehung kommen, wie sie Parteien, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln pflegen, als zur Entstehung gekommen annehmen würden.

Durch die Vorschrift des § 242 wird übrigens in der Regel die sog. exceptio doli generalis[1]) gedeckt sein, insofern diese exceptio eine Rechtsausübung verhindern soll, die mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Widerspruch steht (dolo facit, qui petit, quod redditurus est)[2]). Denn in allen Fällen, wo der Kläger aus einem Vertrag einen Anspruch geltend macht,

[1]) Vergl. Regelsberger, Pandekten I § 192 S. 686; Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., I § 138 S. 327; ferner: Entsch. RGs. Bd. 27 Nr. 44 S. 190; Bd. 26 Nr. 47 S. 252; Bd. 22 Nr. 41 S. 205; Bd. 20 Nr. 17 S. 93; Bd. 18 Nr. 48 S. 238; Entsch. ROHGs. Bd. 2 Nr. 52 S. 229; Bd. 4 Nr. 80 S. 392. Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 17 S. 28; Bd. 24 Nr. 36 S. 58; Bd. 16 Nr. 208 S. 346.

[2]) l. 8 pr. D. 44, 4.

dem diese Einrede entgegen gestellt werden kann, ist auf Grund von § 242 BGBs. die Klage abzuweisen, weil sonst der Richter einen Anspruch und damit zugleich eine vertragsmäßige Verpflichtung des Beklagten anerkennen würde, wie sie § 242 nicht zuläßt; andererseits kann aber der Kläger gegen jedes, der Handlungsweise eines anständigen Mannes widersprechende Gebahren des aus dem Vertrage Verpflichteten erfolgreich mit der Vertragsklage reagieren, weil eben die Vertragsverpflichtung des Gegners stets sich auf ein Verhalten, wie es Treu und Glauben verlangen, erstreckt[1]).

7. Nach § 162 BGBs. gilt die Bedingung als eingetreten, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Der Eintritt gilt als nicht erfolgt, wenn er von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist. Die Worte „wider Treu und Glauben" sind an die Worte des I. Entwurfs (§ 136) getreten, daß die Erfüllung der Bedingung in einer dem Inhalt des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise verhindert wird; sie wollen aber nichts Anderes sagen, als daß der Richter vom Standpunkte des anständigen Mannes aus die Tendenz, den Sinn des vorliegenden Rechtsgeschäfts daraufhin festzustellen hat, ob die Erfüllung der Bedingung in die Willkür der Partei gesetzt war oder ob durch das Eingreifen der Partei der Tendenz des Vertrags bewußt zuwider gehandelt wurde[2]).

---

[1]) So erkennt auch die sächsische Praxis diesen Grundsatz an auf Grund des ganz ähnlich lautenden § 858 BGBs. für d. Königr. Sachsen: „Die Erfüllung eines Vertrags hat dasjenige zu umfassen, was . . . . . überhaupt nach Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes zu leisten ist." Wenglers Archiv für civilrechtl. Entsch. Jahrg. 1884 S. 723. Sächsisch. Archiv Bd. 2 S. 178; Bd. 5 S. 368 (Vertrag über Ueberlassung eines Geschäfts; daraus auf Grund von § 858 BGBs. die Verpflichtung des Ueberlassenden abgeleitet, irreführende Bezeichnungen bezüglich eines gleichen, von ihm betriebenen Geschäfts anzuwenden.) „Die Handlungsweise eines redlichen Mannes erfordert es, daß derjenige, welcher ein Handelsgeschäft mit der dafür geführten Firma einem Andern überläßt, nicht Veranstaltungen trifft, um diesen Thatbestand zu verdunkeln."

[2]) Bekker, Pandekten II § 116 S. 332 Note 1. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., I § 109 S. 259. Regelsberger, Pandekten I S. 568. l. 161 D. R. J. 50, 17. APLR. I, 4 §§ 104—107, BGB. f. d. Königr. Sachsen § 111, code civil Art. 1178. Entsch. RG. Bd. 2 Nr. 38 S. 143; Bd. 10 Nr. 86 S. 296; Bd. 14 Nr. 38 S. 171. Bolze, Praxis des RGs. Bd. 20 Nr. 278 S. 130; Bd. 19 Nr. 321 S. 180; Bd. 18 Nr. 256 S. 150;

8. § 320 BGBs. Abs. 2 bestimmt für gegenseitige Verträge: „Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Hier soll nach der Anschauungsweise eines anständigen Mannes bestimmt werden, nach welcher Höhe der Beklagte seine Gegenleistung, welches Quantum er zurückhalten darf. Es steht, wenn der Beklagte über dieses Maß hinaus die von ihm geschuldete Leistung zurückhalten will, ihm die Replik des dolus entgegen[1]).

§ 19.

Das internationale Privatrecht.

Da ausländische Gesetze im Territorium des deutschen Reichs, weil dieses der ausländischen Gesetzgebungsgewalt nicht unterliegt, keine Geltung haben, außer wenn das inländische, d. h. unser deutsches Recht ausdrücklich die Anwendung ausländischer Gesetze gebietet und ihnen dadurch Gesetzeskraft für das Gebiet des deutschen Reichs gewährt[2]), so müssen die Auslegungsregeln, die das BGB. giebt, in jedem Fall vom deutschen Richter angewendet werden, weil nirgends im BGB. auf ausländisches Recht bezüglich der Auslegung verwiesen ist. Da die Auslegungsregeln durchgängig auf dem Prinzip von Treu und Glauben beruhen, so würde auch die Anwendung ausländischer Gesetze, die etwas Anderes bestimmten, auf Grund von Art. 30 des Einführungsgesetzes zum BGB.:

> „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde",

als ausgeschlossen zu gelten haben[3]).

Der Richter hat also die Frage, zu wessen Gunsten im Zweifel auszulegen ist, welche Verkehrssitte in Anwendung zu bringen ist, 2c. 2c. nur nach seinem deutschen Recht zu entscheiden.

Bd. 16 Nr. 239 S. 145; Bd. 14 Nr. 269 S. 158; Bd. 10 Nr. 322 S, 169; Bd. 3 Nr. 471 S. 139; Bd. 2 Nr. 722 S. 173. Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 300, Bd. 36 Nr. 179.

[1]) Ebenso O. Fischer in seiner Handausgabe des BGBs. § 320 Note 5. Vergl. Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 57 S. 198; Bd. 14 Nr. 57 S. 233.

[2]) Ebenso Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 184 S. 258.

[3]) Vergl. auch Entsch. RGs. Bd. 37 Nr. 68 S. 267.

Spezieller Teil.

I. Auslegung der Verträge.

A. Allgemeines.

§ 20.

Innerer Wille. Irrtum. Einverständnis über den Sinn der Worte.

1. Zunächst ist auch hier vorauszuschicken, daß die Auslegung mit einem inneren Willen es nicht zu thun hat[1]). Es ist also für die Auslegung auch gleichgültig, welchen Sinn der eine der Kontrahenten bei dem Gebrauch des streitigen Wortes wirklich damit verbunden hat, in welchem Sinn der andere Teil das streitige Wort aufgefaßt hat oder auffassen mußte.

Alles dies sind Fragen, die mit der Auslegung nichts zu thun haben; die bloß dann Wichtigkeit erlangen, wenn es sich um Aufhebung des Vertrags wegen Willensmängel (Irrtum, Betrug, Simulation &c.) handelt[2]). Nur dann, wenn eine Partei, z. B. auf Grund Irrtums, die Ungültigkeitserklärung des vorliegenden Vertrags verlangt[3]), hat der Richter sich mit solchen Fragen zu befassen und er hat in solchen Fällen Beweis über die inneren Gedanken der Partei, welche sie bei Abgabe der Willenserklärung oder beim Anhören oder Lesen der Erklärung der Gegenpartei wirklich gehegt hat, zu erheben. Von Auslegung ist hierbei nicht die Rede, denn hier handelt es sich darum,

[1]) Vergl. oben § 7 Nr. 12 S. 44. § 8 S. 44 ff.; bezüglich des inneren Willens bei der Urkundenauslegung vergl. § 9 S. 52 ff.

[2]) Vergl. oben § 7 Nr. 12 S. 44.

[3]) Vergl. oben § 10 S. 56 ff., bes. S. 59 Nr. 3.

die Ungültigkeit eines Vertrags festzustellen, jede Auslegung setzt aber einen gültigen Vertrag voraus.

Gerade wo es sich um Auslegung der Verträge handelt, geht die Behauptung der Parteien dahin, daß die eine das streitige Wort in dem Sinne, die andere in einem andern Sinne aufgefaßt habe; es liegt meist klar vor, daß die Parteien die streitige Erklärung nicht in demselben Sinn aufgefaßt haben. Müßte der Richter sich bei der Auslegung nach dem inneren Willen richten, so würde er also regelmäßig zu gar keinem Resultat kommen; denn verlangt man zur Entstehung von Rechtswirkungen bei Verträgen Uebereinstimmung des inneren Willens der Parteien, gerichtet auf Hervorbringung gerade der konkreten Rechtswirkung[1]), so würde der Richter in solchen Fällen auszusprechen haben, daß gar keine Rechtswirkung eingetreten wäre. Der praktische Zweck, den die Auslegung verfolgt, unvollständige Vereinbarungen zu ergänzen, zweifelhafte Vereinbarungen in einem bestimmten Sinn aufzuhellen, würde nicht erreicht werden. Die Rechtsordnung selbst zeigt durch Aufstellung der sog. ergänzenden Rechtsnormen deutlich genug, daß unvollkommene Vereinbarungen der Parteien nicht kraftlos sein sollen, daß ihre Ausführung durch die Einfügung solcher ergänzender Normen in die von den Parteien durch das Rechtsgeschäft geschaffene — unvollständige — Norm[2]) ermöglicht werden soll; da es bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Rechtsgeschäfte nicht möglich ist, für alle Rechtsgeschäfte solche ergänzende Normen vorher aufzustellen, so muß die Rechtsordnung ein anderes Mittel hierzu darbieten, und dies ist die auslegende Thätigkeit des Richters.

Uebrigens ist es den Vertretern der hier bekämpften Theorie wohl auch gar nicht so ernst mit ihren Behauptungen. Denn wenn z. B. Regelsberger[3]) erklärt: für die Auslegung der Verträge sei nicht allein entscheidend, welchen Sinn der Erklärende mit seinen Worten verbunden habe; der Vertragswille fiele damit nur dann zusammen, wenn der andere Vertragsteil die Erklärung in demselben Sinn aufgefaßt hat oder — was dem gleichstehe — nach den gesamten beim Geschäftsabschluß ihm bekannten Umständen auffassen mußte, so geht aus den letzten Worten deutlich hervor,

---

[1]) Dagegen vergl. § 7 S. 31 ff.

[2]) Dafür, daß das Rechtsgeschäft eine Norm (lex privata) enthält vergl. § 2 S. 4 ff.

[3]) In Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 390.

daß das wirkliche Vorhandensein eines inneren Willens gar nicht erfordert wird, sondern daß die Worte nach der Bedeutung ausgelegt werden, die sie gewöhnlich, regelmäßig im Leben haben, wenn sie unter den konkreten Umständen geäußert werden.

2. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß der Richter in jedem Fall nicht nach dem inneren Willen der Parteien zu forschen hat, falls nicht Auflösung oder Ungültigkeit des ganzen Vertrags auf Grund von Willensmängeln (Irrtum, Betrug, Drohung, Simulation, Scherz) gefordert wird[1]). Daß — selbst wenn die Parteien sich über ein sog. Essentiale des Vertrags, wie z. B. Kaufpreis (vergl. das Beispiel S. 58 u. S. 97) streiten — er nicht auf Ungültigkeit des Vertrags erkennen darf. Denn er würde hier gegen das Verhandlungsprinzip verstoßen, insofern er auf einen Punkt erkennen würde, über den die Parteien gar kein Urteil verlangen, worauf ihr Antrag gar nicht gerichtet ist, und ein derartiges Urteil von ihm wohl erlassen werden kann, wenn von Amtswegen zu beobachtende Gesetze verletzt sind (contra bonos mores, Mangel der erforderlichen Form — z. B. beim Wechsel, bei der übermäßigen Schenkung), nicht aber wenn es sich um solche Mängel handelt, die er nur auf Antrag[2]) zu beachten hat. Streiten sich die Parteien über die vereinbarte Gegenleistung, z. B. was unter „Uebernahme der Kaufskosten", welche als Gegenleistung bei einem Kauf versprochen ist, zu verstehen ist, so wollen sie eben nur hierüber ein Urteil, und der Richter hat auch nur hierüber auf Grund der Auslegungsregeln zu entscheiden, da nur insoweit eine Ergänzung ihres Vertrags und eine Aufklärung gefordert ist.

3. Insoweit die Parteien einig sind über die Bedeutung der Vertragsworte, hat der Richter überhaupt nicht auszulegen; er hat vielmehr die Worte in dem Sinn zu nehmen, in welchem sie die Parteien nehmen[3]). Es bedarf auch hierzu selbstverständlich keiner ausdrücklichen Einverständnis-Erklärung; es genügt, wenn sich aus der Verhandlung nur ergiebt, daß Streit darüber nicht herrscht (§ 129 Abs. 2 CPO.)[4]).

[1]) Vergl. oben § 10 S. 59 Nr. 3.

[2]) § 117 BGB. (Simulation) fordert auch keine Beachtung von Amtswegen, sondern spricht nur von Nichtigkeit in dem Sinn, daß sich Dritte darauf berufen können, also z. B. bei simulierter Cession der Gläubiger des Cedenten, der die Forderung hat für sich pfänden lassen.

[3]) Vergl. oben § 11 Nr. 2 S. 61 und dort citierte Entscheidungen.

[4]) Vergl. oben § 15 Nr. 3 S. 91 ff. und dort citierte Beispiele und S. 61 Nr. 2.

Einer Sparkasse war eine unterpfändlich sichergestellte Forderung von 15000 Mk. zediert, nachdem die Unterpfandsbehörde urkundlich bezeugt hatte, daß „Schuldner und Bürgen zur Deckung des zedierten Betrags hinreichend schuldenfreies liegenschaftliches Vermögen besitzen". Die Sparkasse wurde weder von dem Schuldner noch vom Bürgen voll befriedigt und forderte Regreß wegen eines Ausfalls von 6000 Mk. von der Unterpfandsbehörde auf Grund des von dieser ausgestellten Zeugnisses. Das Berufungsgericht wies die Klage ab, indem es feststellte, daß die Bürgen Liegenschaften im Werte von 30000 Mk. besessen hätten, die nach Abzug der darauf lastenden Hypotheken von 23000 Mk. noch einen Wert von 7000 Mk., also einen den Ausfall übersteigenden Wert repräsentiert hätten. Das Reichsgericht verwies zurück, weil in der Urkunde klar bezeugt werde, daß die Liegenschaften genügende Deckung für den ganzen Betrag der zedierten Forderung, für 15000 Mk., hätten bieten sollen, und weil die Beklagte selbst einen ihr günstigeren Sinn gar nicht in Anspruch genommen habe[1]).

§ 21.

Zu beachtende Thatsachen. Rechtsnachfolge. Bürge und Pfandschuldner. Vertragsabschluß durch Vertreter.

1. Der Richter hat in jedem Fall darauf sein Bestreben zu richten, daß die Vereinbarung der Parteien den erstrebten Erfolg auch nach sich zieht; er hat, weil er Gehülfe der Parteien bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte ist, weil seine auslegende Thätigkeit gerade bezweckt, lückenhafte, unvollständige Vereinbarungen der Parteien zu ergänzen (§ 13 S. 80 ff.), sein Möglichstes zu thun, um den Vertrag aufrecht zu erhalten[2]). Er hat zu diesem Zweck alle Umstände des einzelnen Falles ins Auge zu fassen und von seinem Fragerecht (§ 130 CPO.) zur

---

[1]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 14 Nr. 279. Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 268 S. 374.

[2]) l. 12 (13) D. de reb. dub. 34, 5; l. 80 D. de V. O. 45, 1. APLR. I, 4, 74, BGB. für das Königr. Sachsen § 813. Code civ. art. 1157. Entsch. ROHGs. Bd. 16 S. 430. Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 103 S. 379; Bd. 24 Nr. 13 S. 67. Regelsberger in Endemanns Handbuch Bd. II S. 394, Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 643 Nr. 2.

Aufklärung ausgiebig Gebrauch zu machen. Er hat namentlich auf den wirtschaftlichen Zweck[1]) den die Parteien verfolgen, zu sehen (oben § 12 S. 70 ff.) und darauf, daß die Grundsätze von Treu und Glauben nicht verletzt werden (oben § 18 S. 139 ff.).

So folgert das RG. (Entsch. Bd. 18 Nr. 28 S. 143) in einem Falle, wo ein Versicherter nach Austrinken einer Flasche schwedischen Punsches an einem Schlagflusse gestorben war, die Nichtverwirkung der Versicherung unter Anderem aus dem Zwecke der Lebensversicherungsnehmer, der nicht dahin gehe, das Recht auf die Versicherungssumme außer der dafür gegebenen Geldleistung durch ängstliche Verkümmerung jeder Freiheit des Verhaltens im Leben zu erkaufen, aus dem Geschäftszwecke der Lebensversicherungsgesellschaften, welchem es widerspreche, Versicherungslustige durch harte Versicherungsbedingungen fernzuhalten. Für die Bestimmung des Umfangs der Pfandhaftung bei einer Kredithypothek wird der wirtschaftliche Zweck, den solche verfolgt — Gewährung von Darlehen seitens des Pfandgläubigers —, verwertet — oben S. 71; bei Verbürgung für Eröffnung eines „Mehrkredits“ wird auf den Erfahrungssatz des Lebens Bezug genommen, daß nur neue Kreditoperationen, Gewährung eines weiteren, als des bisher gewährten Kredits darunter verstanden werden, und demnach die Beträge, welche auf Grund von vor der Verbürgung ausgestellten, nachher fällig gewordenen Wechseln zu zahlen waren, nicht darunter fallen (Entsch. RGs. Bd. 9 Nr. 44 S. 178).

Eine Papierfabrik verspricht ein Honorar für den Nachweis, daß und wie Strohstoff in einer für weißes Papier verwendbaren Gestalt angefertigt werden könne; hier ist nach dem Zweck und den Umständen der Vorbehalt zu unterstellen, daß die Verwertung des nachgewiesenen Stoffs in der Fabrikation in gewinnbringender Weise möglich sei (Entsch. ROHGs. Bd. 3 Nr. 39 S. 184).

---

[1]) Leonhard, Irrtum, S. 243: „Gerade darin gipfelt die Hauptkunst der praktischen Jurisprudenz bei der Auslegung der Verträge, in den Seelen der Kontrahenten zu lesen, wie ihre Absichten sich bei dem Vertragsschlusse in ihren Erklärungen abspiegelten, und aus dem gemeinsamen Spiegelbilde diejenige Rechtswirkung herauszufinden, welche zu ihrem gemeinsamen Zwecke führt, ihre gemeinsamen Erwartungen befriedigt und ihren gemeinsamen Voraussetzungen entspricht.“ Ueber die wirtschaftlichen Zwecke, die bei der Tradition, Occupation, den Real-, den Konsensualkontrakten, der Cession ꝛc. verfolgt werden, vergl. Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 19 S. 164 ff. Verkauf einer Zeitung Entsch. RGs. Bd. 37 Nr. 46 S. 178. Nachzahlung bei besseren Verhältnissen vom Schuldner versprochen Entsch. RGs. Bd. 28 Nr. 41 S. 176. Vergl. auch oben S. 105 Note 2.

Ist dem Richter der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem Rechtsgeschäft verfolgen, nicht klar, so hat er sich (§ 130 CPO.) darüber Aufklärung zu verschaffen und von Amtswegen sich über Erfahrungssätze des Lebens, über die vorliegenden Lebensverhältnisse, die er nicht kennt, zu vergewissern (§ 12 S. 70 ff., bes. S. 73; S. 95c). Er hat zu beachten, von wem die auszulegenden Worte herrühren, ob ein unentgeltlicher Vertrag vorliegt, ob es sich um eine Verwirkungsklausel handelt ꝛc. ꝛc. — vergl. § 18 S. 142 ff. u. § 25 S. 165, § 26 S. 171 —.

2. Vor Beginn jeder Auslegung von Rechtsgeschäften müssen selbstverständlich die behaupteten Willenserklärungen und sonstigen für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände des konkreten Falles feststehen, sei es durch Zugeständnis, sei es auf Grund eines geführten Beweises; da die Auslegung, um zu einem richtigen Resultat zu gelangen, eben alle Umstände, welche auf den rechtlichen Charakter des konkreten Vertrags Einfluß haben können, berücksichtigen muß.

3. Solche Umstände, welche die Auslegung beeinflussen, können sein: Vereinbarungen der Parteien über den Sinn der Worte, mögen sie vor oder nach dem Vertragsschluß erfolgt sein [1]), oder sonstige Thatsachen, welche vor, bei oder nach dem Vertragsschluß vorgekommen sind — vergl. § 11 Nr. 3, 4, 5, 6, 7 S. 63 ff., § 15 S. 92 ff. —. Der Beweis alles dessen kann durch alle Beweismittel, auch durch Eid geführt werden, sei es ein zugeschobener oder ein richterlicher; das ergehende bedingte Endurteil kann daher die Verurteilung des Beklagten oder Abweisung der Klage nicht nur von einer Eidesleistung über eine solche Vereinbarung bezüglich des Sinnes der streitigen Worte abhängig machen, sondern auch von der Eidesleistung über eine solche einzelne für die Auslegung wichtige Thatsache. Dagegen ist unzulässig ein Beweis, auch durch Eid, über die innere Absicht der Parteien [2]).

---

[1]) Regelsberger in Endemanns Handbuch des HRs. Bd. II S. 390. Spätere Vereinbarung über den Sinn eines früheren Gedings ist nach Vertragsgrundsätzen bindend.

[2]) Vergl. oben § 11 Nr. 5 S. 65 ff., auch Nr. 7 S. 67 ff. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 18 Nr. 272: „Gegenüber dem klaren Sinn der Bürgschaftsurkunde war eine Eideszuschiebung an die Kläger darüber, daß sie dieselbe anders verstanden, als sie sich ausdrückt, unzulässig.“

4. Für Singularnachfolger, wie Cessionare und Universalnachfolger, wie Erben gilt selbstverständlich für die Auslegung nichts Besonderes; für die Auslegung kommen die Willenserklärungen ihrer Rechtsvorgänger in Betracht[1]), es müßten denn nach der Rechtsnachfolge Modifikationen des ursprünglichen Vertrags durch Willenserklärungen oder sonstige Handlungen der Rechtsnachfolger eingetreten sein. — Dasselbe gilt für und gegen die Konkursgläubiger[2]).

5. Für Bürgen und Pfandgeber sind die Willenserklärungen der Vertragschließenden bezüglich der Auslegung nicht schlechthin maßgebend; für sie können diese Willenserklärungen nur in Betracht kommen, insoweit sie Kenntnis davon erlangten. Hat Jemand sich auf Grund einer ihm vorgelegten Urkunde, vielleicht über einen Kauf oder über ein Darlehn, verbürgt, so kann für Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung nur der Inhalt dieser Urkunde benutzt werden, nicht Vereinbarungen oder Thatsachen, die sich zwischen den Hauptparteien vor oder nach Ausstellung der Urkunde abgespielt haben und die für die Bedeutung der Worte der Urkunde wesentlich sind, es müßte denn eine Zustimmung des Bürgen erhellen[3]).

Selbstverständlich sind auch die vor und nach Abschluß des Bürgschaftsvertrags vorgekommenen Thatsachen, die für den Sinn der Bürgschaftserklärung von Einfluß sind, zu beachten[4]) — vergl. oben § 11 Nr. 2 ff. S. 61 ff. —.

---

[1]) Entsch. RGS. Bd. 20 Nr. 13 S. 61.

[2]) Regelsberger in Endemanns Handbuch des HRS. Bd. II S. 390 unter Nr. 3.

[3]) Vergl. auch BGB. § 767: „Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.“ Vergl. Bolze, Praxis des RGS. Bd. 14 Nr. 143 S. 87 und nachher S. 166 B.

[4]) Entsch. RGS. Bd. 34 Nr. 4 S. 18 ff.; Bd. 22 Nr. 64 S. 329, wo der V. Senat aber fälschlich behauptet, daß es nach Art. 278 ADHGBs. auf die innere Absicht der Kontrahenten ankomme, ob Verpfändung oder Bürgschaft anzunehmen sei, und die Auslegung einer Urkunde unter Berücksichtigung der den Vertragsschluß begleitenden Umstände als für die Revision nicht angreifbar erklärt; wahrscheinlich, weil thatsächlich die Auslegung des Berufungsgerichts ganz zutreffend ist. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 11 Nr. 234; Bd. 12 Nr. 280; Bd. 18 Nr. 272.

6. Ist der Vertragsabschluß durch Vertreter erfolgt, so kommen für die Auslegung nur deren Willenserklärungen in Betracht [1]. Die Willenserklärungen oder Handlungen des Vertretenen können allerdings dann in Betracht kommen, wenn er selbst vor oder nach Abschluß des Vertrags durch den Stellvertreter Willenserklärungen dem Mitkontrahenten gegenüber abgegeben hat.

7. Häufig kommt es auch vor, daß die Fassung des Vertrags nicht von den Vertretern der beiden Parteien, sondern von einer dritten Person herrührt, so wenn beim gerichtlichen Vergleich die Vergleichs-Fassung vom Richter geschieht, die Abfassung des Vertrags einem Rechtsanwalt oder einem Notar übertragen worden ist; oft benutzen die Parteien auch gedruckte Formulare, wie sie z. B. für Mietverträge, Kaufverträge über Grundstücke 2c. im Handel zu haben sind.

Auch hier gelten die allgemeinen Auslegungsregeln; es kommt also für die Auslegung nicht in Betracht, was die eine oder andere Partei bei dem einen oder anderen Ausdruck sich gedacht, wie sie ihn gedeutet hat, ebensowenig auch, wie ihn der Verfasser [2]) des Vertrags gedeutet, was er sich darunter gedacht hat.

Das ist klar beim Gebrauch von Formularen; denn da läßt sich ganz regelmäßig überhaupt nicht nachkommen, wer sie verfaßt hat, und es lassen sich also auch die Gedanken des Verfassers nicht eruieren.

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 3 S. 5 OLG. Braunschweig. Handlungen von Vertretern einer juristischen Person sind geeignete Auslegungsmittel für die von denselben geschlossenen Verträge. Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 23 S. 44 (Verhandlungen des Stellvertreters vor Abschluß des Vertrags, der dann vom Vertretenen selbst abgeschlossen ist, als Interpretationsmittel). Entsch. RGs. Bd. 30 Nr. 10 S. 30, Nr. 65 S. 216 Bd. 6 Nr. 47 S. 179, 180 (Verhandlungen mit Agenten). Wenn die Vertragsworte auf der einen Seite von einem Agenten oder einer sonstigen Zwischenperson abgegeben sind, so ist eben lediglich durch diese Worte der Vertrag entstanden, nur ihre durch die konkreten Umstände beeinflußte Bedeutung ist maßgebend für den Inhalt des Vertrags; ein Vertrag anderen Inhalts ist überhaupt nicht entstanden. Verschieden davon ist die Frage, ob die Zwischenperson bevollmächtigt zum Abschluß war, und der Vertretene gebunden ist.

[2]) A. M. Leonhard, Irrtum, S. 189, welcher in solchen Fällen den Inhalt der Vertragsworte nach der Rede und der Denkweise des Dritten Urhebers der lex contractus bestimmen will. Es ist dies um so eigentümlicher, als Leonhard in seiner Schrift über den Irrtum gerade das Hauptgewicht auf die Uebereinstimmung der Willenserklärung im Gegensatz zu einer inneren Absicht legt.

Ebensowenig Einfluß auf die Auslegung hat aber der innere Gedanke des Richters, des Rechtsanwalts, des Notars rc.; wollte man dies annehmen, so käme man in noch größere Schwierigkeiten bezüglich der Auslegung, als wenn es sich um einen von den Parteien selbst abgeschlossenen Vertrag handelt. Denn während in letzterem Fall möglicher Weise sich jede Partei etwas Anderes unter dem streitigen Ausdruck gedacht hat, so käme hier noch eine dritte innere, bei der Auslegung zu beachtende Meinung hinzu; eine innere Ansicht, die den beiden Parteien verborgen ist. Man sieht eben auch hieran wieder, daß der innere Wille für die Auslegung ganz irrelevant ist und sein muß.

Deshalb kann auch der Richter, Rechtsanwalt rc. in solchen Fällen nicht als Zeuge dafür benannt werden, was er sich unter dem zweifelhaften Ausdruck gedacht hat, sondern nur darüber, daß die Parteien vielleicht vor oder bei Abschluß des Vertrags ihre Meinung über die Bedeutung der Vertragsworte geäußert haben und daraufhin ein bestimmtes Wort von ihm gewählt ist, oder darüber, daß der Richter oder Rechtsanwalt selbst Aeußerungen über eine Wortbedeutung oder darüber, in welcher Weise der Inhalt des Vertrags lauten solle, gethan und daß er — nachdem die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend dem zugestimmt haben, ein bestimmtes Wort, um diesen Willen der Parteien zum Ausdruck zu bringen, gewählt und in den Vertrag gesetzt hat. Es gelten auch hier alle die § 11 S. 61 ff. aufgestellten Regeln — vergl. auch § 10 S. 56 ff. —.

§ 22.

Nach der Oertlichkeit verschiedener Sprachgebrauch. Abschluß unter Abwesenden.

1. Die Auslegung hat auszugehen von dem Gewöhnlichen, von dem Regelmäßigen; handelt es sich daher darum, im Wege der Auslegung festzustellen, ob ein Wort in seiner allgemeinen Bedeutung oder in der besonderen Bedeutung zu nehmen ist, die es an einem bestimmten Ort, in einem bestimmten territorialen Bezirk hat, so ist auch hierbei von diesem Grundsatz auszugehen.

Das Gewöhnliche ist nun, daß, wenn Verträge abgeschlossen werden, die Parteien sich hierbei der Worte in der Bedeutung bedienen, welche die Worte an dem Orte des Abschlusses des Ver-

trags haben: wenn in Oesterreich ein Vertrag abgeschlossen wird, in welchem „Gulden“ versprochen werden, so meinen die Parteien regelmäßig österreichische Gulden, wenn in Holland holländische Gulden. Es ist auch gleich, ob die Kontrahenten gerade ihren Wohnsitz an diesem Orte haben; auch wenn ein Berliner und ein Pariser einen auf Gulden lautenden Vertrag in Oesterreich schließen, hat diese Regel zu gelten[1]). Es müssen also regelmäßig die Worte in dem Sinn ausgelegt werden, den sie am Ort des Vertragsabschlusses — nicht des Erfüllungsorts — haben[2]); nur wenn ganz besondere Umstände vorliegen, z. B. ein Holländer schließt in Wien mit einem Holländer einen in Holland zu erfüllenden Kaufvertrag ab, kann von dieser Regel abgewichen werden.

Es ist für die Auslegung gleichgültig, ob der eine oder andere Kontrahent Kenntnis von der betreffenden Wortbedeutung hat. Schließe ich in einer Stadt, wo man unter erstem Stockwerk die Etage versteht, die man sonst als Parterre bezeichnet, über das erste Stockwerk einen Mietvertrag ab, so gilt das Parterre als gemietet nach dieser Auslegungsregel[3]); schließt Jemand im Königreich Sachsen einen Kaufvertrag über ein Grundstück ab und wird dabei als Flächenmaß „der Acker“ genannt, so ist das im Königreich Sachsen unter „Acker“ verstandene Flächenmaß anzunehmen. Werden in einem Territorium Worte in einem bestimmten Sinn gebraucht, ist es Sitte, Gewohnheit, sie so zu gebrauchen, so ist eben ein derartiger Gebrauch das Regelmäßige; in diesem Sinn hat der Richter bei der Auslegung die Worte aufzufassen. Es ist immer im Auge zu behalten, daß Auslegung und Irrtum nichts miteinander zu schaffen haben, daß bei der Auslegung eben immer

---

[1]) Entsch. ROHG. Bd. 6 Nr. 16 S. 91, daselbst eine interessante Ausnahme von der Regel im Text. Das Urteil ist vom Jahr 1872, zu welcher Zeit die österreichischen Gulden noch in Deutschland Geltung hatten.

[2]) Ein Würzburger hat in Schweinfurt Weizen „für 25 Mark“ gekauft. In Schweinfurt wird der Weizen stets auf 100 Kilo verkauft; demnach ist für 100 Kilo 25 Mark zu zahlen. Handelsappellgericht Nürnberg. Sammlung v. Entsch. des ob. Gerichtshofs für Bayern in Gegenst. des Handels- u. Wechselrechts Bd. III S. 859. Vergl. auch Entsch. ROHGs. Bd. 2 Nr. 76 S. 321.

[3]) Auf anderem Gebiete liegt die Frage, ob wegen Irrtums ein solcher Vertrag aufgelöst werden kann. Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 36 läßt in diesem Fall übrigens mit Recht auch die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums nicht zu.

ein Streit über den Sinn von Willenserklärungen besteht, der entschieden werden muß. Auch wenn die Parteien von einer verschiedenen Bedeutung der Worte ausgegangen sind, so muß doch auch dann, wenn der Irrtum kein wesentlicher ist, also die Auflösung des Vertrags nicht herbeiführen kann, immer in dem einen oder anderen Sinn entschieden werden.

l. 34 D. de R. J. 50, 17. Ulpianus. Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut, si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est (d. h. wo abgeschlossen worden ist) frequentatur. Das BGB. § 157 bestimmt nichts Anderes, indem es verlangt, daß Verträge so auszulegen seien, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Denn auch die Verkehrssitte ist verschieden je nach der Oertlichkeit, und das Regelmäßige ist eben, daß — falls nicht Besonderes aus dem Vertrag oder aus anderen Thatsachen hervorgeht — die Verkehrsanschauung des Abschlußortes dem Vertrag zu Grunde liegen wird.

2. Bei Abschluß von Verträgen unter Abwesenden gilt die Regel, daß die Worte in dem Sinn auszulegen sind, den sie haben am Ort desjenigen Kontrahenten, von welchem sie gebraucht sind[1]; es ist also z. B. bei einer Offerte die Erklärung des Offerenten in dem Sinn zu nehmen, welche die Erklärung an dem Ort hat, von dem sie ausgeht. Es hat ein Kaufmann in Hamburg einem Kaufmann in Breslau eine Offerte gemacht, ihm „circa" 18000 Zentner Reismehl zu liefern[2]; es hat Jemand in dem Versicherungsantrag, der an die, nicht an seinem Wohnsitz befindliche Versicherungsgesellschaft gerichtet war, das zu versichernde Haus als „massives" bezeichnet[3]; im ersteren Fall wird das Wort „circa" nach Hamburger Sprachgebrauch, im zweiten Fall das Wort „massiv" nach dem in der Gegend des Versicherungsnehmers üblichen Sprachgebrauch

[1]) Ebenso Wächter, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 19 S. 114 ff. Regelsberger in Endemanns Handbuch Bd. II S. 393. APLR. I, 4 § 67; BGB. für d. Königr. Sachsen §§ 810, 811; code civ. art. 1159.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 256. OLG. Hamburg.

[3]) Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 94 S. 146. RG. III. Sen. v. 3. Okt. 1884. Die Einrede des Irrtums ist hier zurückgewiesen, weil die Versicherungsgesellschaft eben bei der Prüfung des Antrags nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Vergl. auch Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 14 Nr. 275.

ausgelegt — ohne Rücksicht auf die Kenntnis der andern Partei[1]). Es liegt hier nicht anders, als wenn der Empfänger der Offerte eine solche in einer fremden ihm nicht bekannten Sprache erhielte, oder wie wenn Jemand eine Ware aus einem Laden entnimmt, ohne nach dem Preis zu fragen; informiert er sich solchenfalls nicht über die Bedeutung der Worte, über den Preis der Ware, so kann man nur annehmen, daß er sich dem Sprachgebrauch, den gewöhnlichen Preisen des Offerenten unterwirft. Der Offerent kann seine Willenserklärung auch gar nicht anders auffassen, und deshalb würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn man hinterdrein die Annahme-Erklärung nicht nach des Offerenten Sprachgebrauch, sondern nach dem des Annehmenden auslegen wollte.

§ 23.

Der Sprachgebrauch besonderer Kreise, insbesondere der Handelsgebrauch (Usance.)

1. Wie es einen nach territorialen Bezirken verschiedenen Sprachgebrauch giebt, so haben auch oft einzelne Personen-Kreise (Kaufleute, Gewerbetreibende) einen bestimmten Sprachgebrauch. Innerhalb dieser Kreise bildet sich eine gleichmäßige Sprech- und Handlungsweise aus, bestimmte Willenserklärungen, Handlungen und Unterlassungen werden stets in diesen Kreisen in einem gewissen Sinn gebraucht[2]); es ist dies das Regelmäßige, das Gewöhnliche, es ist Verkehrssitte.

---

[1]) Ein gutes Beispiel auch bei Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 66: Ein Antwerpener Haus macht Anfang November 1876 an ein Baseler Haus die Offerte: „Wir haben noch 50 Faß Petroleum November-Expedition, die wir zu Fr. 75 abgeben." Die Offerte wird umgehend einfach acceptiert. Als Ende Dezember die Lieferung noch nicht erfolgt ist, erklärt der Käufer sich als nicht obligiert, da das Moment der November-Expedition einen wesentlichen Punkt für den Vertrag bilde und dieser Ausdruck, wie erweislich, auch von seinem Agenten so verstanden sei, daß das Petroleum zu Antwerpen noch im November zur Expedition bereit liege und nicht erst im Januar geliefert werden könne. Der Verkäufer machte dagegen geltend, es sei im Petroleumhandel dieser Ausdruck üblich zur Bezeichnung, daß in dem fraglichen Monat das Petroleum erst von Amerika abgehe. Das Gericht verurteilte den Käufer zur Abnahme, „weil er den Ausdruck hätte kennen sollen".

[2]) Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 28 ff.; Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 391.

So gilt bei dem Schieferdeckergewerbe in Wien die Usance, daß bei Akkordierung der Schieferdeckung eines Hauses in Wien zur bestehenden Dachfläche bei First, Grat rc. wegen unvermeidlicher Abhauung des Schiefers und schwieriger Arbeit noch ein Quadratmeter zur effektiven Dachfläche hinzugerechnet wird; daß, wenn bei Aufnahme eines Lehrlings in Wien ein Lehr- oder Kostgeld nicht vereinbart ist, ein solches nicht gezahlt wird [1].

Das Reichsoberhandelsgericht operiert in dem Leipziger Theaterprozesse mit der „Theaterpraxis“: „Verträge zwischen Theaterunternehmern und Autoren unterliegen den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsschließung; demgemäß gilt, soweit ein anderer Wille der Beteiligten nicht erhellt, das in diesen Fällen Uebliche [2]“.

Besonders häufig finden sich solche Usancen im Handelsverkehr; sie haben aber hier keinen anderen Charakter, als wenn sie sich in anderen Kreisen gebildet haben [3]. Das Reichsgericht [4] stellt eine in Deutschland geltende Handelssitte fest, wonach unter besonderen Voraussetzungen (öffentliche Bekanntmachung der Uebernahme des Handelsgeschäfts rc. rc.) aus der Uebernahme eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven den Gläubigern ein Klagrecht gegen den Uebernehmer erwächst. Das Reichsoberhandels-

---

[1] Ehrlich a. a. O. S. 36.

[2] Entsch. ROHGs. Bd. 12 Nr. 106 S. 338.

[3] Ebenso Ehrlich a. a. O. S. 37. Cosack, Handelsrecht, III. Aufl., § 21 S. 107: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte findet ihre Hauptstütze in der Verkehrssitte. Wenn das HGB. (Art. 279) die Berücksichtigung der Handelssitte (Usance) ausdrücklich anbefiehlt, so ist dies nicht als eine Abweichung von den bürgerlichen Rechtsregeln, sondern im Gegenteil als eine getreue Anwendung dieser Regeln auf den Handelsverkehr aufzufassen.

[4] Entsch. Bd. 17 Nr. 22 S. 97. Das Reichsgericht spricht hier aus, daß sich ein Handelsgewohnheitsrecht im Gegensatz zur Usance nicht gebildet habe; es wird überhaupt der Unterschied zwischen solchem Gewohnheitsrecht und der Usance darin gefunden, daß die opinio necessitatis bei der Usance fehle (so Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 21 Nr. 2a). Ob aber nicht doch in dem Falle der Uebernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven sich ein Gewohnheitsrecht gebildet hat? Eine opinio necessitatis liegt doch in solchen Fällen gewiß vor; jeder Laie, der einen solchen Uebernahme-Vertrag abschließt, wird sich sagen, daß er nun verpflichtet sei, die Schulden an die Geschäftsgläubiger zu zahlen; die Geschäftsgläubiger werden der Meinung sein, daß der Uebernehmer ihnen nun rechtlich zur Zahlung verpflichtet sei, sie bringen ja diese Meinung deutlich dadurch zum Ausdruck, daß sie Klage erheben. Mehr kann man doch als Aeußerungshandlung dieser opinio nicht verlangen. Und wenn nun in vielen Fällen zu Gunsten solcher Gläubiger entschieden ist, was fehlt da am Gewohnheitsrecht?

gericht[1]) stellt eine in Amsterdam für den Kauf schwimmender Baumwolle „good fair" geltende Usance fest, wonach der Käufer, auch wenn sich zeigt, daß die Baumwolle von geringerer Qualität ist, als beim Kaufsabschluß angenommen war, der Käufer kein Rücktrittsrecht, sondern nur ein Recht auf Minderung des Kaufpreises hat, wobei der zu gewährende Nachlaß am Kaufpreis durch Amsterdamer Arbiterspruch festzustellen ist.

Ueber den sonstigen Sprachgebrauch des Handels, die Bedeutung von Ausdrücken wie „sofort", „frei bleibend", „kostenfrei Bahnhof N. N." ꝛc. sind zu vergleichen die Spruchsammlungen unter „Auslegung".

Alle solche Usancen dienen zur Ergänzung der Vertragsbestimmungen; insoweit diese nichts Besonderes festsetzen, wird die Usance als das Gewöhnliche, als das Regelmäßige, weil es Verkehrssitte ist, im Wege der Auslegung dem Vertrag der Parteien eingefügt. Die Rechtsnorm, welche die Parteien durch Abschluß des Vertrags für sich aufgestellt haben[2]), wird hier dadurch ergänzt, wie sie sonst ergänzt wird durch die subsidiären staatlichen Rechtsnormen. Und wie die staatlichen subsidiären Normen in Wirkung treten ohne und gegen den Willen der Parteien, falls diese nur nicht eine besondere Bestimmung getroffen haben, so ist auch die Anwendung dieser Normen durch den auslegenden Richter nicht daran gebunden, daß die Parteien Kenntnis von der Usance hatten[3]). Daß eine Kenntnis nicht erforderlich ist, wenn es sich um Verträge handelt, die geschlossen werden innerhalb der demselben Kreise angehörigen Personen, folgt daraus, daß ja eben in diesen Kreisen gerade dieser Sprachgebrauch, diese Bedeutung von Handlungen oder Unterlassungen das Gewöhnliche, das Regelmäßige ist.

---

[1]) Entsch. ROHGs. Bd. 7 Nr. 1 S. 1 ff. Die vom Käufer geforderte Ungültigkeitserklärung des Kaufs wegen Irrtums — weil ihm diese Usance nicht bekannt gewesen — wurde zurückgewiesen. Vergl. auch Entsch. ROHGs. Bd. 15 Nr. 71 S. 251.

[2]) Dafür, daß durch jeden Vertrag eine Norm, eine lex privata, zur Entstehung kommt vergl. § 2 S. 4 ff.

[3]) Entsch. des ROHRs. Bd. 7 Nr. 1 S. 13; Bd. 15 Nr. 71 S. 251; Bd. 17 Nr. 72 S. 335; Bd. 13 Nr. 117 S. 369 ff. Es ist interessant zu sehen, wie das ROHG., welches der Willenstheorie huldigt, in solchen Fällen, wo ganz offenbar — wie eben regelmäßig in Fällen der Auslegung — ein Willensdissens vorliegt, trotz alle dem, geleitet von einem gesunden Rechtsgefühl, zu dem richtigen Resultat kommt: der erforderliche „Wille" der einen Partei wird eben vermutet, fingiert. Vergl. oben S. 159 Note 1.

2. Es fragt sich weiter, wie es mit der Auslegung zu halten ist, wenn dritte, nicht diesen Kreisen angehörige Personen mit ihnen Verträge abschließen. Zunächst ist klar, daß, wenn es sich um Geschäfte handelt, die nicht zu den Spezial-Geschäften dieser Kreise gehören, nur die Worte in der nicht-technischen, Allen bekannten Bedeutung genommen werden können, ebenso wie sich auch aus dem wirtschaftlichen Zweck, den der Vertrag verfolgt, und der ja bei jeder Auslegung zu berücksichtigen ist, eine bestimmte Auslegung ergeben kann. Ein Grundstücksbesitzer hat seinem Nachbar, einem Gerber, einen Theil seines Grundstücks zum Gerbereibetrieb verkauft, wobei sich der Gerber verpflichtet hatte, auf dem erkauften Teil keine „Gruben" anzulegen. Unter „Gruben" versteht man technisch in der Gerberei nur sog. Lohgruben, nicht sog. Aescher, d. h. in den Boden gesenkte Behälter, worin die rohen Häute mit Kalkwasser vorbereitet werden. Das Gericht nahm den Ausdruck „Gruben" im Vertrag nicht in dieser engeren technischen Bedeutung, da auch diese „Aescher" unangenehme Ausdünstungen verbreiten, und der wirtschaftliche Zweck des Vertrags darauf ging, den Verkäufer hiergegen zu schützen[1]).

Liegt der Fall nicht so, schließt also ein außerhalb eines solchen Kreises Stehender einen Vertrag mit einer solchem Kreis zugehörigen Person ab, der sich gerade auf Geschäfte dieses Kreises bezieht, z. B. er schließt mit einem Architekten einen Vertrag über Erbauung eines Hauses, so muß er die vom Architekten gebrauchten Worte in der technischen Bedeutung, die sie in dem Kreise der Architekten haben, gegen sich gelten lassen. Ist also z. B. die erste Zahlung vereinbart „bei der ersten Balkenlage", so ist die Zahlung dann zu bewirken, wenn nach dem Sprachgebrauch der Architekten „die erste Balkenlage" als „gelegt" gilt.

Spekuliert Jemand an der Börse und hat sich ausdrücklich den Börsen-Usancen, die dort herrschen, unterworfen, vielleicht durch Unterschreiben eines Schlußscheins, in welchem diese Unterwerfung vorgesehen ist, so hat er sich damit vertragsmäßig den Usancen unterworfen. Aber auch wenn keine solche Vereinbarung stattgefunden hat, muß er den Sprachgebrauch der Börse gegen sich gelten lassen; er mag sich vorher informieren, wenn er die an der Börse

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 227 S. 357 OAG. Lübeck. Auch hier wurde Einrede des Irrtums zurückgewiesen.

gewöhnlichen, üblichen Ausdrücke nicht kennt, und sich trotzdem auf Börsengeschäfte einläßt[1]).

§ 24.

Die Verkehrssitte.

1. Die Verkehrssitte, welche der Richter nach § 157 BGBs. seiner Auslegung zu Grunde legen soll, gemäß welcher er seine Auslegung zu geben hat, ist — nach dem vorher Ausgeführten — nichts Anderes als das Gewöhnliche, das Uebliche. Wie die Willenserklärungen, bestehen sie in Worten oder in anderen Handlungen, im Verkehr der Menschen gewöhnlich aufgefaßt werden, so hat sie der Richter aufzufassen, in dieser Bedeutung hat er sie der durch den Vertrag erzeugten Norm einzufügen. Diese Kenntnis der Bedeutung der Willenserklärungen lehrt den Richter nicht die juristische Wissenschaft, die Lebenserfahrung ist es vielmehr, die sie ihm verschafft; es kommt hierbei nicht auf juristische Begriffe an, sondern auf die Kenntnis des realen Lebens. Kennt der Richter nicht aus eigener Erfahrung die Bedeutung, welche der auszulegenden Willenserklärung im Verkehr der Menschen zukommt, so hat er sich von Amtswegen[2]) durch Befragung von Sachverständigen die erforderliche Kenntnis zu verschaffen, wie das ja namentlich oft geschieht, wenn die Verkehrsgewohnheiten besonderer Kreise z. B. der Kaufleute festgestellt werden sollen.

---

[1]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 22 S. 102: „Wer in einen bestimmten geschäftlichen Verkehr eintritt, kann sich hinterher auf die Unkenntnis einer Geschäftsübung nicht berufen, sofern die mit ihm verkehrenden Personen seine Kenntnis vorausgesetzt haben und zu dieser Voraussetzung berechtigt waren. Das Wissensollen steht hier dem Wissen gleich." Nach den letzten Worten kommt es also auch nach Regelsberger nicht auf eine Kenntnis des Dritten und demnach noch viel weniger auf seinen inneren Willen an; denn ich kann wohl wollen, daß ein Gebrauch, auch wenn dessen Inhalt mir nicht bekannt ist, die Norm für ein mich betreffendes Rechtsverhältnis abgeben soll, nicht aber kann ich einen Gebrauch wollen, dessen Existenz mir gar nicht bekannt ist. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I § 117 S. 248: Der Interpret muß sich insbesondere die Standes- und die gewerbliche Atmosphäre, in welcher die Geschäftsschließenden leben, vor Augen halten. Ist diese für die Geschäftsschließenden verschieden, so wird der Regel nach der Sprachgebrauch entscheiden, welcher im Kreise dessen herrschte, von welchem die Erklärung herrührte, da es Sache des anderen Teils gewesen wäre, sich nach ihm zu erkundigen.

[2]) A. M. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 22 S. 102 Nr. 3 b, vergl. dagegen oben § 12 S. 74 ff.

„Was bei einer gewissen Art von Geschäften regelmäßig gethan oder bestimmt zu werden pflegt, bildet den Geschäftsgebrauch, die Geschäftsübung, mos, consuetudo", Verkehrssitte; sie kann sich auf Rechtsgeschäfte beziehen, z. B. das Dinggeld dem die Miete antretenden Dienstboten zu überlassen, sie kann sich auf rein thatsächliche Dinge beziehen, z. B. Art der Verpackung. „Der Grund, warum das bei der Ordnung von rechtlichen Verhältnissen Beobachtete, der rechtsgeschäftliche Gebrauch, die Verkehrssitte, Erheblichkeit besitzt, liegt in der Erfahrung, daß die Menschen ohne Grund nicht vom Ueblichen abzuweichen pflegen, daß ferner die Urheber eines Rechtsgeschäfts über solche Punkte, für welche sie sich der bestehenden Uebung anschließen, häufig eine ausdrückliche Bestimmung unterlassen, weil sie diese Ordnung für selbstverständlich erachten" [1].

Aus diesem Grunde weist das Gesetz mit Recht den Richter an, bei zweifelhaften Ausdrücken, also falls der Richter auslegend thätig wird, den zweifelhaften Ausdrücken die Bedeutung zuzusprechen, sie in der Bedeutung zu nehmen, welche die gebräuchliche, die im Verkehr gewöhnliche ist.

2. „Ein Geschäftsgebrauch ist ein individueller oder allgemeiner, je nachdem er sich aus den gleichmäßigen Handlungen einer einzelnen Person oder eines Personenkreises (der Bewohner einer Gegend, der Mitglieder einer Erwerbsklasse u. s. w.) zusammensetzt" [2]. Es fragt sich, wann man von einer „Verkehrssitte" sprechen kann; offenbar setzt ein „Verkehr" immer eine Mehrzahl von Personen voraus, so daß von vornherein der Brauch eines Einzelnen nicht unter eine Verkehrssitte fällt, nach welcher der Richter bei der Auslegung sich zu richten hätte. Es kann auch eine Mehrzahl von Personen, die sich vielleicht untereinander über einen bestimmten Gebrauch geeinigt haben, hierdurch allein keine Verkehrssitte erzeugen; denn eine Sitte verlangt einmal auch von Dritten bemerkbare Aeußerungshandlungen und sodann jedenfalls eine öftere Wiederholung solcher Aeußerungshandlungen, denn nur auf Grund solcher gleichmäßig wiederholter Handlungen ist es möglich eine „Sitte" zu konstatieren.

3. Die Verkehrssitte darf der Richter, da er in jedem Fall nach Treu und Glauben auslegen muß, dann nicht bei der Aus-

---

[1] So Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 100.
[2] Regelsberger a. a. O.

legung in Anwendung bringen, wenn sie gegen Treu und Glauben verstößt[1]).

B. Auslegung einzelner Verträge.

§ 25.

Die Auslegung einseitiger Verträge.

Eine Anzahl von Verträgen haben das Eigentümliche, daß durch ihren Abschluß auf der einen Seite lediglich Recht, auf der andern lediglich Verpflichtung zur Entstehung kommt; einige derselben das Besondere, daß durch solchen Vertrag der einen Partei unentgeltlich ein Vorteil zugewendet wird. Man kann die letzteren Verträge wegen dieser Eigenschaften mit dem Namen einseitige unentgeltliche bezeichnen[2]).

A. Das für die Auslegung wichtige Moment bei den einseitigen unentgeltlichen Verträgen ist die unentgeltliche Zuwendung eines Vorteils, die hierdurch erfolgt[3]). Bei solchen unentgeltlichen Zuwendungen kann die Auslegungsregel, daß zu Ungunsten der Person, welche die auszulegende Erklärung abgegeben hat, auszulegen sei, nicht in Anwendung kommen, hier gilt als allgemeine Regel, daß gegen den auszulegen ist, welchem der Vorteil aus dem Vertrag zukommt. Dies beruht auf dem Prinzip, daß stets nach Treu und Glauben auszulegen ist (§ 133 BGB.). Es verstößt aber offenbar gegen Treu und Glauben, gegen das hierdurch geforderte anständige Gebahren, wenn Jemand, der von einem Andern ohne Entgelt einen Vermögensvorteil erlangen soll, dessen hierauf gerichtetes Versprechen zu seinen Gunsten aus-

[1]) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts § 35 Note 12 führt als solchen „Mißbrauch", der gegen Treu und Glauben verstößt, an, wenn der Kommissionär statt des wirklich bedungenen Preises den höheren Marktpreis für den Einkauf oder den niedrigeren Marktpreis für den Verkauf in Ansatz bringt. Vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 41 S. 61 ff.

[2]) Auf den Streit über die Einteilung der Verträge in einseitige und zweiseitige kann hier nicht eingegangen werden. Vergl. Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., Bd. 2 § 19 S. 56 und dort Note 2 Citierte sowie Adler in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 31 S 235.

[3]) Leonhard, Der Irrtum S. 263, nimmt ebenfalls an, daß zwar bei Verkehrsgeschäften nach dem allgemein Ueblichen auszulegen ist, nicht dagegen bei einseitig belastenden Verträgen oder Verträgen des Familienrechts wie Adoption, Verlöbnisvertrag.

beuten und mehr herausschlagen will, als worauf das Versprechen zweifellos geht. Man hat daher hier auch den Sprachgebrauch des Verpflichteten zu berücksichtigen und nicht den allgemeinen Sprachgebrauch, wenn nach dem ersteren die Verpflichtung eine geringere ist als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.

1. Der Schenkungsvertrag; bei ihm ist selbstverständlich zu Gunsten des Schenkenden, auf das minus der versprochenen Leistung zu erkennen (§§ 516, 518 BGBs.).

2. Der Auftrag (Mandat) (§§ 662 ff.); hier ist zu Gunsten des Mandatars auszulegen.

3. Die Leihe (Kommodat) (§§ 598 ff.); hier ist zu Gunsten des Kommodanten auszulegen.

4. Der Verwahrungsvertrag (Depositum) (§§ 688, 690 BGBs.); hier ist zu Gunsten des Depositars auszulegen; bei dem Verwahrungsvertrag des BGBs. nur, wenn die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen war.

5. Das unentgeltliche, also unverzinsliche Darlehn (§§ 607 ff.); hier ist zu Gunsten des Darlehnsgebers auszulegen. Beim verzinsbaren Darlehn gelten natürlich die für gegenseitige Verträge entwickelten Grundsätze, da hier in der Darlehnshingabe keine unentgeltliche Zuwendung liegt, weil für die gewährte Benutzung des Geldes als Aequivalent — ähnlich wie beim Mietvertrag der Mietzins — die Zinsen gezahlt werden.

B. Der Pfandvertrag und die Bürgschaft.

1. Wenn ein Dritter ein Pfand für den Schuldner gegeben hat, so ist seine Stellung dieselbe wie die des Bürgen; der Unterschied besteht nur darin, daß der Verpfänder seine Haftpflicht auf das Pfandobjekt beschränkt hat, während bei der Bürgschaft das ganze Vermögen des Bürgen haftet. Beide werden in der Regel auch keinen Vorteil von der Verpfändung oder Bürgschaft haben, trotzdem müssen hier die Regeln von der Auslegung gegenseitiger Verträge gelten[1]), da die Gewährung der Leistung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz regelmäßig erst gegen die Verpfändung, gegen die Leistung der Bürgschaft geschieht, und dem Gläubiger gegenüber also die Verpfändung oder Bürgschaft nicht ohne Entgelt, nicht unentgeltlich geschieht[2]). Wollte man dies nicht an-

[1]) Vergl. oben S. 143 Nr. 4.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 34 Nr. 4 S. 20: „Die Auslegung durfte, weil die Gewährung des Darlehns von der Uebernahme der Bürgschaft abhängig gemacht

nehmen, so würde auch hier eine Täuschung des Gläubigers, der im Hinblick auf die Verpfändung oder Verbürgung dem Schuldner Kredit gewährt hat, begünstigt, was gegen Treu und Glauben verstieße. Auch wenn der dritte Verpfänder oder der Bürge auf den Regreß gegen den Hauptschuldner verzichtet, also diesem gegenüber animo donandi handelt, verhält sich dies nicht anders, da hierdurch an dem Verhältnis des dritten Verpfänders oder des Bürgen zum Gläubiger Nichts geändert wird. Auf das Verhältnis des Hauptschuldners zum Verpfänder oder Bürgen finden solchenfalls allerdings die Regeln über unentgeltliche Zuwendungen Anwendung.

a) Schließt der Hauptschuldner auf Grund einer vom Bürgen ausgestellten Bürgschaftsurkunde die Bürgschaft mit dem Gläubiger ab, so sind beschränkende Nebenabreden, die zwischen dem Hauptschuldner und Bürgen getroffen sind und von denen der Gläubiger keine Kenntnis erhalten, gleichgültig für die Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung[1]). Es liegt solchenfalls eben eine Bevollmächtigung des Hauptschuldners durch den Bürgen vor zum Abschluß des Bürgschaftsvertrags nach Maßgabe der übergebenen Bürgschaftsurkunde, und es gilt deshalb derselbe Grundsatz wie bei der Vollmacht — vergl. S. 199 —.

b) Für die Auslegung der bürgschaftlichen Verpflichtung ist zunächst die gesetzliche Bestimmung des § 767 BGBs. wichtig, daß für diese Verpflichtung der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, d. h. daß der Inhalt der bürgschaftlichen Verpflichtung wachsen oder abnehmen kann durch Anwachsen oder Verminderung der Hauptschuld und daß, wenn der Richter im Prozeß gegen den Bürgen die Leistung des Bürgen festzustellen hat, dies zu geschehen hat nach dem dermaligen Stand der Haupt-

---

worden war, sich nicht bloß auf den Standpunkt des Beklagten stellen, sondern hatte die Erklärung des Bürgen auch nach der Richtung hin zu prüfen, wie sie der Gläubiger (der Kläger) nach Treu und Glauben auffassen durfte." Selbstverständlich sind auch hier stets die Parteianführungen über Zweck und Entstehung der Bürgschaftserklärung zu beachten. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 1134. Bezüglich der Auslegung von Bürgschaftserklärungen vergl. auch Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 620—622 S. 235, 236; Bd. 6 Nr. 617 S. 239; Bd. 1 Nr. 1133 S. 253. Unrichtig RG. II. Civ.-Sen. in Entsch. RGs. Bd. 9 Nr. 44 S. 179, daß Verträge, durch welche einseitige Verpflichtungen übernommen werden, streng zu interpretieren sind. Vergl. dagegen den Text.

[1]) Bolze, Praxis des RGs. Bd. 16 Nr. 470 S. 285 — das RG. geht hier sogar noch weiter —; Bd. 6 Nr. 616 S. 238.

schuld. Das Gesetz spricht dies noch ausdrücklich für den Fall aus, wenn eine Veränderung der Hauptschuld durch Verschuldung oder durch Verzug erfolgt ist; es fallen hierunter aber selbstverständlich auch die Fälle, wo kraft Gesetzes Zinsen laufen, z. B. im Fall des § 452 (Verzinsung des Kaufpreises), § 641 (Verzinsung bei der Werkverdingung). (Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 180.) Die Leistungspflicht des Bürgen kann aber durch nach der Verbürgung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger getroffenen Vereinbarungen, z. B. einen Anerkenntnisvertrag[1]), nicht gesteigert werden (BGB. § 767 Satz 3).

c) Sache der Auslegung ist es aber, die Bedeutung der Bürgschaftserklärung, also der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, durch welche die Bürgschaftsverpflichtung für den Bürgen zur Entstehung gekommen ist, festzustellen; namentlich ob die gebrauchten Worte oder sonstigen Handlungen eine Verbürgung ergeben[2]) und in welcher Höhe. Für Letzteres ist besonders wichtig die Frage, wann der Bürge für vertragsmäßige Zinsen und für eine Konventionalstrafe hafte. Hierbei ist wieder davon auszugehen, daß die Bürgschaft wohl ein einseitiger Vertrag, aber kein unentgeltlicher ist, da der Bürge dagegen vom Gläubiger entweder Einräumung eines Kredits an den Hauptschuldner oder Verlängerung eines bereits gewährten Kredits erhält und demnach nicht verlangen kann, daß im Zweifel zu seinen Gunsten ausgelegt wird. Weiß der Bürge, daß für die Schuld vertragsmäßige Zinsen stipuliert sind oder eine Konventionalstrafe vereinbart ist, und schließt er seine Haftung hierfür bei der Verbürgung nicht ausdrücklich aus, sondern bedient sich vielleicht allgemeiner Ausdrücke, wie „ich bin gut für die Schuld" ꝛc., so haftet er auch für solche Nebenleistungen[3]). Denn nach dem gewöhnlichen, verkehrsüblichen Sprachgebrauch versteht man unter einer „Schuld" auch solche Nebenleistungen mit, man spricht nicht von mehreren Schulden in solchem Fall. Der Bürge muß in solchem Fall ausdrücklich seine Haftpflicht auf das Kapital beschränken und zwar ganz unzweideutig[4]). Ebenso haftet der Bürge im Fall einer sog. Kreditbürgschaft, wenn er sich bis zu

[1]) Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 234 S. 301 mit Nachw., oben S. 154 Nr. 5.

[2]) Entsch. ROHG. Bd. 16 Nr. 105 S. 413.

[3]) Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 134 (ROHG.); Bd. 14 Nr. 30 S. 42.

[4]) Seufferts Archiv Bd. 14 Nr. 30 S. 42; Bd. 4 Nr. 44 S. 88. Unter einem Schuldschein für ein verzinsliches Darlehn hatte der Beklagter sich „als Bürge für vorstehendes Kapital" verbindlich erklärt.

einer bestimmten Summe für dem Hauptschuldner vom Gläubiger zu gewährende Darlehen verbürgt hat, auch für die aufgelaufenen vertragsmäßigen Zinsen — natürlich nie über die als Grenze gesetzte Summe! —; denn derartige Darlehen werden eben regelmäßig nur gegen Verzinsung gewährt. Der Bürge haftet also — auch wenn er nichts von Zinsvertrag weiß — jedenfalls bis zur Höhe der gesetzlichen Zinsen (4 % in bürgerlichen Sachen § 246 BGBs., 6 % in Handelssachen). Nicht haftet er — wenn nicht der soeben S. 168 erwähnte Thatbestand vorliegt — für eine Konventionalstrafe, weil solche nicht regelmäßig, nicht gewöhnlich einem Darlehn beigefügt zu werden pflegt[1]). — Mit Recht ist auch in einem Fall, wo der Bürge einen Schein ausgestellt hatte mit der Erklärung, daß er sich für ein dem F. zu gewährendes Darlehn von 5000 Mk. verbürge und das Darlehn zurückzuzahlen verspreche, der Bürge aus dem oben angegebenen Grund zur Leistung von vertragsmäßigen Zinsen in üblicher Höhe verurteilt worden[2]).

d) Häufig wird eine Verbürgung auch in Wechselform vorgenommen, indem derjenige, der sich verbürgen will, einen Wechsel als Bürge, Aussteller oder Girant zeichnet. Dadurch erlangt der Gläubiger den Vorteil, den ihm die sog. Wechselstrenge gewährt, andererseits hat er den Nachteil der kurzen Verjährung dieser Bürgschaftsforderung (WO. Art. 78 ff.). Nach der Verjährung seiner wechselrechtlichen Forderung versucht dann der Gläubiger oft auf das der wechselmäßigen Verbürgung vorausgegangene Bürgschaftsversprechen zurückzugreifen, um auf Grund dieser civilrechtlichen Bürgschaftsforderung den Bürgen zu belangen. Es handelt sich hier um Auslegung des Bürgschaftsversprechens im Zusammenhalt mit der darauf erfolgten wechselrechtlichen Verpflichtung. In diesen Fällen hat man stets, außer wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt hat, daß er daneben noch eine gewöhnliche, d. i. eine civilrechtliche Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen wolle und der Bürge diese zugebilligt hat, nur eine Wechselverbindlichkeit des Bürgen als entstanden anzunehmen[3]). Denn wie eine Sicherheit, die ein Gläubiger fordert, auf verschiedene Weise ge-

[1]) Entsch. ROHGs. Bd. 24 Nr. 45 S. 151—153.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 177 S. 276.

[3]) Entsch. ROHEs. Bd. 2 Nr. 82 S. 365; Bolze, Praxis Bd. 15 Nr. 254 S. 161 Bd. 5 Nr. 491 S. 153, Bd. 1 Nr. 845 S. 187; Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 3 S. 10, Bd. 8 Nr. 10 S. 46; Seufferts Archiv Bd. 30 Nr. 73 S. 115, Bd. 33 Nr. 25 S. 35.

leistet werden kann — durch Pfandbestellung sowohl wie durch Bürgschaft — und Niemand, falls der Gläubiger, der von einem Dritten „Sicherheit“ gefordert und darauf ein ihm vom Dritten gegebenes Pfand angenommen hat, dem Gläubiger deswegen auch noch ein Recht aus einer Bürgschaft zusprechen wird, weil der Dritte sich vor Hingabe des Pfandes zur geforderten „Sicherheitsleistung“ bereit erklärt hatte, so kann man auch aus der, der Wechselzeichnung vorangegangenen Zusicherung, „bürgen zu wollen“, nicht auf Uebernahme einer civilrechtlichen Bürgschaft schließen. Denn wie ersteren Falls die „Sicherheit“ in verschiedener Weise geleistet werden kann, so hier die Verbürgung; und der Gläubiger erklärt eben durch Annahme des von ihm geforderten oder ihm angebotenen vom Bürgen gezeichneten Wechsels in durchaus concludenter Weise, welche Art der Verbürgung er wähle. Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß dem Laien ja regelmäßig die verschiedenen rechtlichen Wirkungen der einen oder anderen Art der Verbürgung unbekannt sein werden, und daß man deswegen neben der wechselrechtlichen auch eine civilrechtliche Verbürgung annehmen müsse. Diese Unkenntnis der Parteien ist kein Grund den Schuldner doppelt haften zu lassen: der Dritte ist seiner Erklärung „bürgen“ zu wollen durch die Wechselzeichnung nachgekommen; weiß der Gläubiger nicht, daß diese Art der Verbürgung eine kürzere Verjährungszeit hat als die einfache civilrechtliche Verbürgung, so kann diese seine Unkenntnis nicht bewirken, daß der Bürge doppelt gebunden wird.

e) Was den Umfang der Haftung desjenigen betrifft, der für die Schuld eines Anderen ein Pfand gegeben hat, so kommt hier eine Auslegung nicht in Betracht, da diese durch das Gesetz bestimmt ist, indem § 1210 BGBs. ganz allgemein — also auch für das von einem Dritten gegebene Pfand — bestimmt, daß das Pfand für Zinsen und Konventionalstrafe haften solle, und unter solchen Zinsen auch offenbar, wie ja die viel weitergehende Haftung für die Konventionalstrafe ergiebt, auch die vertragsmäßigen zu verstehen sind[1]).

2. Auf das Verhältnis des Schuldners, der selbst einen Gegenstand für seine eigene Schuld dem Gläubiger verpfändet,

[1]) Ebenso Handausgabe des BGBs. von O. Fischer § 1210. In dem entsprechenden § des ersten Entwurfs § 1149 war bezüglich des Umfangs der Haftung richtiger Weise auf die Vorschriften über die Bürgschaft verwiesen, was jetzt weggefallen ist; auch dies spricht für die hier vertretene Auffassung.

kommen nach dem soeben unter a Ausgeführten selbstredend die Auslegungsregeln über gegenseitige Verträge zur Anwendung; in Bezug auf den Umfang der Haftung die gesetzliche Vorschrift des § 1210.

C. Auch beim Vertrag über Annahme an Kindesstatt (Adoption §§ 1741 ff. BGBs.) ist nach dem unter A. Ausgeführten zu Gunsten des Annehmenden im Zweifel auszulegen.

§ 26.

Strafgedinge. Verzicht. Anerkenntnisvertrag. Vereinbarte Form. Vergleich.

1. Strafgedinge, wie Konventionalstrafen[1]) (§§ 339 ff. BGBs.) und lex commissoria (Verwirkungsklausel[2]) (§ 360 BGBs.) bezwecken, den Schuldner in außergewöhnlicher Weise zu binden — denn das Gewöhnliche, Regelmäßige ist, daß Verträge ohne solche Nebenverabredungen abgeschlossen werden —; der Gläubiger sichert sich in seine Tasche einen Extra-Vorteil — man denke an die Verwirkungsklausel, nach der bei Versicherungen die gezahlten Prämien zu Gunsten der Versicherungsgesellschaft verfallen, während der Anspruch des Versicherungsnehmers

---

[1]) ROHG. Bd. 13 Nr. 125 S. 387 Auslegung einer Konventionalstrafe — der Vertragstext ist wahrscheinlich von dem auf die Konventionalstrafe Verklagten abgefaßt —: Die Stipulation einer Konventionalstrafe muß deshalb, weil sie eine Privatstrafe zum Gegenstand hat, zu Gunsten des Verpflichteten ausgelegt werden; besonders hier, wo sie als eine ganz ungewöhnliche und unverhältnismäßig schwere Belastung sich darstellt. ROHG. Bd. 14 Nr. 87 S. 268: Weil das Gewöhnliche und Regelmäßige in Handelssachen als von den Kontrahenten gewollt anzunehmen ist, deshalb ist die Stipulation einer Konventionalstrafe einschränkend und im Zweifel zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen. Entsch. RGs. Bd. 33 Nr. 30 S. 141, Bd. 26 Nr. 27 S. 163, Bd. 20 Nr. 21 S. 107, Nr. 23 S. 111. Ueber Verwirkung der Konventionalstrafe, ob Verschulden erforderlich, vergl. Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 17 S. 24, RG. Bd. 47 Nr. 191 S. 277, OLG. Hamburg Bd. 43 Nr. 105 S. 156, Bd. 35 Nr. 249 S. 356.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 28 Nr. 91 S. 391 — sehr fragwürdige Entscheidung bei dem vorliegenden Thatbestand —; Bd. 26 Nr. 13 S. 64; Bd. 22 Nr. 41 S. 201; Bd. 20 Nr. 32 S. 137; Bd. 19 Nr. 26 S. 132, Nr. 41 S. 216; Bd. 18 Nr. 27 S. 142; Bd. 16 Nr. 23 S. 121; Bd. 10 Nr. 43 S. 158 — mit Nachweisungen für den Satz, daß Versicherungsbedingungen gegen die Gesellschaft auszulegen seien — Bd. 9 Nr. 64 S. 237; Bd. 6 Nr. 47 S. 179; Bd. 4 Nr. 46 S. 157; Bd. 3 Nr. 32 S. 108; Bd. 2 Nr. 32 S. 123; Bd. 1 Nr. 71 S. 197.

erlöscht; an die bekannte lex commissoria beim Mietvertrag, wodurch der Vermieter das sofortige Exmissionsrecht bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Mietzinses erhält. Endlich enthalten sie auch eine Strafe für den Verpflichteten, wie dies ja schon das Wort Konventionalstrafe richtig zum Ausdruck bringt, also auch von diesem Gesichtspunkt aus etwas Ungewöhnliches.

Aus diesen Gründen sind solche Strafgedinge zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen; allerdings auch nur, wie dies ja in jedem Fall der Auslegung gilt, im Zweifel. Ergeben die Worte in Verbindung mit den begleitenden Umständen, dem Zweck des Vertrags ꝛc., einen ganz sicheren Sinn, so hat der Richter nicht entgegen diesem Sinn den Worten eine andere engere Bedeutung zu geben, als sie hiernach haben.

2. Beim Verzicht ist für die Auslegung zu unterscheiden, ob dieser unentgeltlich geschieht oder entgeltlich [1]), wie dies namentlich beim Vergleich der Fall ist. Im ersteren Fall ist nach den im § 25 A. S. 165 entwickelten Grundsätzen im Zweifel zu Gunsten des Verzichtenden auszulegen, also dahin, daß möglichst wenig Rechte als aufgegeben gelten; beim entgeltlichen Verzicht kommen dagegen die für gegenseitige Verträge geltenden Auslegungsregeln zur Anwendung [2]) [3]).

Im ersteren Fall handelt es sich vielfach (vergl. die Note 2) um Auslegung sog. stillschweigender Willensäußerungen, d. h. um

---

[1]) Unrichtig daher die Regel des BGBs. f. d. Königr. Sachsen § 135: Verzichte auf Rechte sind streng auszulegen.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 37 Nr. 5 S. 13 (Verzicht auf Absonderungsrecht im Konkurs), Bd. 29 Nr. 30 S. 116 Verzicht auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung durch vorbehaltlose Annahme der Leistung. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 215 S. 343 RG.: Fallenlassen eines Zinsanspruchs im Prozeß, ob Verzicht darin zu finden oder bloß Klagrücknahme. Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 194 S. 289: Durch Annahme der Hauptleistung verzichtet Gläubiger nicht auf die Konventionalstrafe (ROHG.). Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 42 S. 48: Versprechen pünktlicher Zahlung seitens des Bürgen, ob darin ein Verzicht auf die Einrede der Vorauszahlung zu finden ist.

[3]) Nach § 658 BGBs. Abs. 2 liegt ein Verzicht auf die Widerruflichkeit der Auslobung im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung. Nach § 517 BGBs. liegt keine Schenkung vor, wenn Jemand zum Vorteil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Wenn auch in solchem Fall nach dem BGB. keine technische Schenkung vorliegt, so gilt doch auch hier, wenn der Verzicht — wie regelmäßig — unentgeltlich erfolgt, die Regel des Textes, daß im Zweifel zu Gunsten des Verzichtenden auszulegen ist.

Auslegung von Handlungen, die nach der Verkehrssitte keine andere Deutung zulassen, als daß der Handelnde damit einen Verzichts-Willen habe zum Ausdruck bringen wollen.

3. Anerkennungsvertrag. Durch den Anerkennungsvertrag erlangt der Gläubiger einen Extra-Vorteil, auf den er aus dem der Anerkennung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft keinen Anspruch hatte; er erlangt neben der Forderung aus dem ursprünglichen Vertrage noch die weitere aus dem Anerkennungsvertrage. Es ist etwas Außergewöhnliches, daß der Schuldner seinem Gläubiger zwei Forderungen gegen sich einräumen will. Daher hat man im Zweifel, d. h. wenn nicht ganz klar hervorgeht, daß ein neuer selbständiger Anspruch geschaffen werden soll, gegen die Annahme eines Anerkennungsvertrags zu interpretieren[1]). Eine Ausnahme hiervon macht nur die Anerkennung, wie sie häufig als Schluß von Abrechnungs-Verhandlungen erscheint; denn der Zweck solcher Verhandlungen ist eben gerade, die Schuldverhältnisse der Parteien — ähnlich wie beim Vergleich — auf eine neue Basis zu stellen, die der Anerkennungsvertrag bildet. Diese Regeln werden allerdings nach dem Inkrafttreten des BGBs., das in § 781 (vergl. auch § 518 Abs. 1) zur Gültigkeit eines solchen Vertrags aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs Schriftlichkeit vorgeschrieben hat[2]), dahin zu modifizieren sein, daß im Zweifel ein Anerkennungsvertrag anzunehmen ist. Denn da die Schriftform nur dann gewahrt ist, wenn eine Urkunde ausgestellt und vom Aussteller unterschrieben ist (§ 126 BGBs.) — in § 518 ist sogar gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben —, mit Vornahme einer derartigen Handlung aber wohl regelmäßig im Verkehr die Meinung verbunden sein wird, hierdurch, durch die Ausstellung der Urkunde eine besondere Verpflichtung auf sich zu nehmen, so wird man eben im Zweifel auch einen Anerkennungsvertrag hierin zu finden haben.

4. Ist durch Vertrag die Einhaltung einer bestimmten Form[3]) für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts vereinbart, kann damit beabsichtigt sein: jeder der Kontrahenten solle bis zur formellen Errichtung gar nicht gebunden sein, oder die ohne Ein-

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 24 S. 34; Bd. 48 Nr. 23 S. 32; Bd. 32 Nr. 234 S. 302.

[2]) Denkschrift S. 93.

[3]) Vergl. über die Auslegung der Formalgeschäfte auch oben § 17 S. 120 ff.

haltung der Form geschehene Vereinbarung solle bereits bindend sein, und nur jeder Teil zur größeren Sicherheit das Recht haben, eine Wiederholung in der Form zu verlangen, um ein Beweismittel dadurch zu erlangen[1]). Im ersteren Fall kann dann auch aus dem formlos abgeschlossenen Vertrag nicht auf Eingehung in der vereinbarten Form geklagt werden, da man sonst den nach der Vereinbarung ungültigen Vertrag doch für gültig erklären würde.

Für die Auslegung ist solche Vereinbarung einer Form, z. B. schriftliche Abfassung, in zweifacher Weise von Bedeutung: einmal, ob die im konkreten Fall beobachtete Form der vereinbarten entspricht, also ob die Form eingehalten ist, und dann, welche Wirkung die Nichteinhaltung der Form haben sollte.

Für die erstere Frage hat man namentlich auf den Zweck[2]) zu sehen, der mit der Formvorschrift verfolgt wird, weiter giebt für Vereinbarung der Schriftform[3]) § 127 BGBs. einen Anhalt, indem es im Zweifel darunter die § 126 BGBs. aufgestellten Erfordernisse als vereinbart gelten läßt, im Zweifel aber auch telegraphische Uebermittelung und bei einem Vertrag Briefwechsel genügen läßt. Letzterenfalls besteht aber immer noch das Recht, eine Beurkundung zu fordern, die den Vorschriften des § 126 BGBs. entspricht.

In Bezug auf die Wirkung der Vereinbarung einer Form bestimmt § 125 BGBs., daß der Mangel der Einhaltung solcher Form im Zweifel Nichtigkeit zur Folge habe. Ein wesentlicher Anhalt gegen diese Präsumtion liegt dann vor, wenn die Parteien zunächst mündlich einig geworden sind und dann erst vereinbaren, daß der Vertrag, z. B. der Mietvertrag, auch schriftlich oder in einer anderen Form fixiert werde; es „spricht die Wahrscheinlichkeit dagegen, daß die Parteien die schon eingetretene Verbindlichkeit ganz oder teilweise aufheben wollten"[4]). „Im entgegengesetzten Fall wird es im Zweifel an der Bindungsabsicht fehlen, wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen ist"[5]), ausgenommen, wenn Drauf-

[1]) Vergl. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 500.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 239. S. 390. Vergl. oben § 17 S. 129 unter β).

[3]) Vergl. auch Entsch. RGs. Bd. 14 Nr. 24 S. 97, Bd. 15 Nr. 14 S. 60, Bd. 20 Nr. 28 S. 126 (Unterstempelung, facsimilierte Namensunterschrift rc.).

[4]) Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 198 S. 203, Bd. 8 Nr. 350 S. 456, Bd. 12 Nr. 259 S. 338, Bd. 16 Nr. 102 S. 175.

[5]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 500, 501. Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 58 S. 200.

geld angenommen[1]) oder wenn geleistet worden ist. Denn im letzteren Fall ist eben daraus, daß auf Grund des formlosen Vertrags geleistet worden ist, rückwärts aus dieser Ausführungshandlung darauf zu schließen, daß die Parteien die Leistungspflicht nicht von Einhaltung der Form abhängig machen wollten. Man wird, auch wenn die Vereinbarung ausdrücklich sagte, daß eine Verbindlichkeit erst mit Abschluß des Vertrags in der vereinbarten Form entstehen solle, in einer solchen Leistung die Abänderung des ursprünglichen Vertrags zu sehen haben[2]).

5. Für die Auslegung eines Vergleichs gilt nichts Besonderes; es gelten hierfür die überhaupt für gegenseitige Verträge geltenden Regeln[3]).

§ 27.

Versprechen der Leistung an einen Dritten.
(Verträge zu Gunsten Dritter) §§ 328—335 BGBs.

1. Unter einem Vertrag zu Gunsten Dritter versteht man einen Vertrag, bei welchem a) die Leistung, die der Promittent verspricht, nicht seinem Mitkontrahenten, dem Versprechungsempfänger, sondern einer andern Person, einem Dritten gemacht werden soll, und bei welchem b) der Dritte aus diesem zwischen Promittent und Versprechungsempfänger geschlossenen Vertrag ein eigenes Forderungsrecht auf die vom Promittenten versprochene Leistung gegen diesen erlangen soll[4]).

Es soll also aus dem Vertrag zweier Personen für einen Dritten, dabei nicht Beteiligten, ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen. Dies bezweckt auch zweifellos der Schuldübernahmevertrag, der geschlossen wird zwischen dem Urschuldner und einer anderen Person, dem Schuldübernehmer, dahin, daß dieser Andere eine Schuld des Urschuldners übernehmen solle (§ 415 BGBs.);

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 45 Nr. 241 S. 398.

[2]) Hierfür spricht auch, daß nach dem BGB. in verschiedenen Fällen, wo das Gesetz eine Form vorgeschrieben hat, z. B. §§ 313, 518, 766, die Erfüllung den Formmangel heilt. Vergl. auch oben S. 68, 69.

[3]) Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 349 S. 473. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 177 S. 643 Nr. 4. Bekker, Pandekten Bd. II § 110 S. 261 ff. BGB. § 779.

[4]) Vergl. Meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter, Leipzig 1886, S. 118. Hierselbst auch bezüglich des Unterschiedes der durch einen Stellvertreter vermittelten Entstehung eines Forderungsrechts.

denn auch hier soll für eine Person, die bei dem Vertrag nicht beteiligt war, für den Gläubiger des Urschuldners ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen, nämlich ein solches gegen den Schuldübernehmer. An sich fällt also auch nach der Definition des BGBs. § 328: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern", der Schuldübernahmevertrag unter die Verträge zu Gunsten Dritter oder wie das BGB. sie nennt „Versprechen der Leistung an einen Dritten".

Nun ordnet aber das BGB. die Schuldübernahmeverträge besonders, stellt sie sogar in einen besonderen Abschnitt (§§ 414—419); diese Schuldübernahmeverträge sind also, um zu dem Begriff zu gelangen, den das BGB. für die Verträge zu Gunsten Dritter (Versprechen der Leistung an einen Dritten) aufstellt, auszumerzen, in Abzug zu bringen.

In der Rubrik „Schuldübernahme" findet sich weiter in § 419 die Bestimmung, daß, wenn Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen übernimmt, dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen können. Hier entsteht kraft Gesetzes das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Uebernehmer; er erhält — ganz gleich was der Uebertragende und Uebernehmer vereinbaren — diese neue, ihm bisher nicht zustehende Forderung gegen den Uebernehmer. Es fragt sich, wie sich diese Bestimmung verhält zu § 330 BGBs., wonach im Zweifel bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme, wenn der Uebernehmer hierbei eine Leistung an einen Dritten zur Abfindung versprochen hat, der Dritte auf diese Abfindung ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erlangt. Der § 330 BGBs. steht in dem Abschnitt „Versprechen der Leistung an einen Dritten", das Recht des Dritten soll also entstehen aus einem — zwischen dem Vermögensübertragenden und Vermögensübernehmer abgeschlossenen — Vertrag zu Gunsten Dritter.

Weiter bestimmt § 329 BGBs.: „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern."

Wie verhalten sich nun die §§ 419 [1]), 330 und 329 BGBs. zu einander?

In allen 3 Fällen wird vorausgesetzt, daß der Dritte ein Gläubiger oder wenigstens irgendwie Forderungsberechtigter ist; denn, wenn im § 330 von „Abfindung" [2]) gesprochen wird, so muß eben der Abzufindende in irgend einem Forderungsverhältnis, welches abgefunden werden soll, stehen.

Beim Thatbestand des § 419 erhält der Dritte das Recht kraft Gesetzes, in den Fällen der §§ 330, 329 in Folge des Vertrags, der zwischen Promittenten und Versprechensempfänger abgeschlossen ist; liegt der Thatbestand des § 330 vor — Vermögens- oder Gutsübernahme mit Abfindung —, so präsumiert das Gesetz das Entstehen eines Rechts des Dritten, liegt der Thatbestand des § 329 vor — Befriedigung eines Gläubigers, ohne daß dabei von „Uebernahme einer Schuld" gesprochen ist —, so präsumiert das Gesetz das Nicht-Entstehen eines Rechts für den Dritten.

Worin liegt nun der Unterschied der §§ 330 und 329 begründet, welcher den Gesetzgeber zu den verschiedenen Präsumtionen vermocht hat?

In den Fällen des § 330, wo die Uebergabe eines ganzen Vermögens vorliegt oder die Uebergabe des Gutes seitens des Bauern, also in der Regel die Uebergabe von dessen ganzem Vermögen, liegt der wirtschaftliche Zweck solches Uebergabevertrags darin, daß schon bei Lebzeiten des Uebergebenden ein ähnlicher Zustand herbeigeführt werden soll, wie er erst nach dessen Tode eintreten würde; es ist eine successio anticipata. Soll dieser wirtschaftliche Zweck erreicht werden, so müssen diejenigen, denen nach dem Uebertragungsvertrag Abfindungen von seiten des Uebernehmers zukommen sollen, hierauf ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erhalten: sie erhalten nur dadurch dem Uebernehmer gegenüber, der den Erben, den Universalsuccessor, darstellt, die Stellung von Legataren, wie es der Uebernahmevertrag bezweckt.

Völlig anders liegen die Verhältnisse, wenn der Gläubiger mit seinem Schuldner vereinbart, dieser solle die geschuldete Leistung

---

[1]) Ich sehe hierbei von der Eigentümlichkeit des § 419 Abs. 2 ab, wonach die Haftung des Uebernehmers sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt.

[2]) Abfindung = Befriedigung erhobener Ansprüche, zumal in Erbschaftssachen. Grimm, Deutsches Wörterbuch.

an eine dritte Person machen, auch wenn die Forderung des Gläubigers vielleicht aus dem Verkauf seines Handelsgeschäfts, aus dem er bisher seinen ganzen Erwerb bezogen, herrührt; hier will der Gläubiger nicht, wie bei der successio anticipata, sich seines ganzen Vermögens entäußern und, wenn er — aus irgend einem Grunde — seinen Schuldner zu einer Leistung an eine dritte Person angewiesen hat, so folgt daraus noch gar nicht, daß er damit die Verfügung über die Forderung dem Dritten zuwenden wollte.

2. Es ist wichtig hervorzuheben, daß für die Verträge zu Gunsten Dritter ganz ähnliche Grundsätze gelten wie für die (titulierte) römische Delegation[1]).

Ich kann die Darlehnsforderung, die ich an den X habe, meinem Freunde, dem ich sie schenken will, dadurch zuwenden, daß auf meine Anweisung der X meinem Freunde dasjenige verspricht, was er mir aus dem Darlehn schuldet (aktive Delegation); oder ich vereinbare z. B. bei der Hingabe des Geldes mit meinem Darlehnsschuldner, daß nicht ich, sondern mein Freund das Rückforderungsrecht auf die Darlehnssumme haben solle, dann beruht das Forderungsrecht meines Freundes gegen den X auf einem Vertrag zu Gunsten Dritter.

In beiden Fällen liegt eine causa vor zwischen mir und meinem Freund (causa donandi) und eine andere zwischen mir und meinem Darlehnsschuldner (causa solvendi — der Darlehnsschuldner wird mir gegenüber durch sein auf mein Geheiß gegebenes Versprechen, meinem Freund verbindlich sein zu wollen, frei —), dagegen keine causa zwischen meinem Darlehnsschuldner und meinem Freund, dem „Dritten“.

Die Römer nehmen eine passive Delegation, eine Schuldübernahme, auch in dem Fall an, wo der Schuldner einer Frau an deren zukünftigen Ehemann seine Schuldsumme „als dos“ auf Anweisung der Frau versprochen hat[2]); man sah darin eine Uebernahme der, der Frau dem Mann gegenüber — wenn auch nur naturaliter — obliegenden Verbindlichkeit zur Gewährung einer dos. Aehnlich liegen die Fälle der Gutsübertragung mit Abfindung

[1]) Ueber die Anwendung der Grundsätze der Delegation bei den Verträgen z. G. Dritter vergl. auch Leonhard, Die Anfechtung der Verträge, Leipzig 1892.

[2]) Vergl. meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter § 69 S. 150.

meist der pflichtteilsberechtigten Erben des Uebertragenden. Der Gutsübertragungsvertrag stellt gewissermaßen das Testament des Uebertragenden dar; wie der Uebertragende nun verpflichtet gewesen wäre, im Testament den Pflichtteilsberechtigten Vermögenswerte zuzuwenden, so kann diese Verpflichtung auch übernommen werden von dem Gutsübernehmer, indem dieser bestimmte Abfindungssummen verspricht. Wie oben im Fall des Versprechens der dos die Naturalschuld der Frau, die ihrem Inhalt nach noch unbestimmt ist, einen bestimmten Inhalt dadurch bekommt, daß ihr Schuldner eine bestimmte Summe dem Ehemann verspricht, ebenso wird hier durch die Abfindungssumme die, auch ihrem Inhalt nach noch unbestimmte Schuld des Gutsübertragenden ausgefüllt durch die Abfindungssumme. Es liegt auch hier vor eine causa zwischen Gutsübertrager und Gutsübernehmer (causa solvendi) und dem Gutsübertrager und dem Abgefundenen (causa solvendi), dagegen keine causa zwischen dem Gutsübernehmer und dem Abgefundenen.

Es folgt weiter aus dieser Aehnlichkeit mit der Delegation, daß in den Fällen, die der aktiven Delegation beizuzählen sind, z. B. die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten, der Promittent (die Versicherungsgesellschaft) alle die Einreden, die er gegen den Versprechensempfänger (den Versicherten) hat, auch vorschützen kann gegen den Dritten (§ 334 BGBs.); daß der Promittent dagegen keine Einreden entnehmen darf aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers (Versicherten) zum Dritten (zu dessen Gunsten die Versicherung lautet).

In den Fällen, die der passiven Delegation ähneln, d. h. bei den Vermögens- und Gutsüberlassungsverträgen, würde die Regel, die für die Schuldübernahme gilt (§ 417 Abs. 2 BGBs.), Platz zu greifen haben, daß der Gutsübernehmer keine Einrede aus seinem Verhältnis zum Gutsübertragenden dem Abfindling gegenüber vorschützen kann, sondern nur eine aus dem Abfindungsversprechen, z. B. daß der Zahlungstag noch nicht gekommen sei ꝛc. Da aber § 334 BGBs. — ohne jeden Unterschied, was für ein Vertrag z. G. D. vorliegt — bestimmt: „Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu", so hat man also auch bei den eine Vermögens- oder Gutsübernahme bezweckenden Verträgen des § 330 BGBs. solche Einreden zuzulassen[1]). Da nun gerade dies das Charakteristische der Fälle

[1]) Im Fall des § 419, nach welchem, wenn Jemand das Vermögen eines Andern übernimmt, die Gläubiger des Andern ihre Forderungen gegen den

der römischen aktiven Delegation ist, daß der Promittent die, ihm dem Anweisenden (dem Versprechensempfänger) gegenüber zustehenden Einwendungen auch dem neuen Gläubiger (dem Dritten) gegenüber geltend machen kann, so wird man sämtliche Verträge z. G. D. nach Analogie der Fälle der römischen aktiven Delegation behandeln müssen[1]). Da der Gutsübernehmer aber doch die Stellung des Universalerben den Abfindlingen gegenüber einnehmen soll, so wird man ihm nach dem Tode des Uebertragenden in dem Falle der Erbunwürdigkeit des Abfindlings (§ 2339 Nr. 1 BGBs.) die Befugnis zusprechen müssen, die Auszahlung der Abfindungssumme zu verweigern (§§ 2345, 2341 BGBs.)[2]), also ihm eine Einrede aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers zum Dritten gewähren müssen.

3. Das BGB. erklärt nun bezüglich der Verträge z. G. D. im § 328 Abs. 2, daß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags zu entnehmen sei:

a) ob der Dritte das Recht erwerben solle;

b) ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen solle;

c) ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein solle, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu verändern. Das Gesetzbuch überläßt also die Frage nach der Entstehung, der Modalität, des Untergangs und der Veränderung des Rechts des Dritten — also eigentlich Alles — der Auslegung[3]).

Vermögensübernehmer geltend machen können, gilt diese Regel nicht, da § 419 unter der Rubrik „Schuldübernahme" steht, und gemäß § 417 Abs. 2 solche Einwendungen seitens des Vermögensübernehmers nicht zulässig sind.

[1]) Vergl. meine Forderungsüberweisung §§ 17 ff., insbes. § 53 S. 119: Die Verhältnisse, die bei dem Vertrag z. G. Dritter zwischen Promissar und Promittenten bestehen, sind ganz die gleichen wie bei der Delegation zwischen Deleganten und Delegaten; nur daß bei dem Vertrag z. G. Dritter der Dritte das Forderungsrecht, welches er erhalten soll, lediglich aus dem Vertrag zwischen Promissar und Promittenten erwirbt — die Obligation zwischen Promittenten und dem Dritten entsteht quasi ex contractu —, während bei der Delegation der Delegatar das Forderungsrecht durch ein besonderes Versprechen des Delegaten erhält — die Obligation entsteht ex contractu.

[2]) Vergl. auch Entw. I § 1875 — jetzt weggefallen —: Die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses kommt dem Beschwerten zu statten, unbeschadet der Vorschriften über Ersatzberufung und Anwachsung.

[3]) Ebenso L. Seuffert in Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich, S. 69.

Eine gesetzliche Auslegungsregel, die nur im Zweifel zur Anwendung kommen soll, d. h. wenn der Richter unter Berücksichtigung aller einschlagenden Verhältnisse zu keinem sichern Resultat kommt, enthält § 330 BGBs., in welchem die Frage unter a für den Lebensversicherungsvertrag, Leibrentenvertrag, donatio sub modo und Vermögens- und Gutsüberlassungsverträge bejaht sowie § 329 BGBs., wo diese Frage für die daselbst genannten Verträge verneint wird; weiter § 331 Abs. 1, in welchem die Frage, wann das Recht des Dritten zur Entstehung kommt, für die Fälle entschieden wird, wo die Leistung an den Dritten erst erfolgen soll nach dem Tode des Versprechensempfängers. Endlich soll nach § 331 Abs. 2 das Widerrufs- oder Abänderungsrecht (c), dann im Fall des § 331 Abs. 1 verloren gehen, wenn der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten stirbt und sich diese Rechte nicht vorbehalten hatte.

4. Bei der Frage, ob der Dritte überhaupt ein Forderungsrecht erwirbt oder nicht, ist zunächst wieder hervorzuheben, daß auch hier ein innerer, nicht erklärter Wille, eine innere — nicht faßbare — Absicht wie überhaupt bei der Auslegung nicht in Betracht kommt[1]). In Betracht kommen für die Auslegung: die Vertragsworte, aber stets im Zusammenhalt mit den konkreten Verhältnissen und dem Zweck, der durch die Zuwendung des Forderungsrechts an den Dritten verfolgt wird.

a) Gebe ich dem X ein Darlehn von 1000 Mk. und vereinbare mit ihm, daß ein Dritter „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein solle, so geht hier schon aus den Worten allein klar hervor, daß für den Dritten das Forderungsrecht zur Entstehung kommen soll. Denn jeder Laie weiß, daß diese Worte eben die Bedeutung haben, der Dritte solle ein Recht bekommen.

Zweifelhaft wird es — und so liegen die Fälle regelmäßig im Leben —, wenn ich vereinbart habe, mein Schuldner solle die Darlehnssumme „zahlen", „leisten" an den Dritten. Hier hat man

---

[1]) So sagt L. Seuffert a. a. O.: Die Bestimmungen des BGBs. über die Verträge z. G. D. lassen sich in dem Satz zusammenfassen: „Wird in einem Vertrage eine Leistung an einen Dritten versprochen, so treten diejenigen Wirkungen ein, welche von den Vertragsschließenden gewollt sind." Das wäre nun theoretisch gar nicht so übel. Aber der Praktiker kann mit solchen Gesetzesbestimmungen absolut nichts anfangen Und wenn er Herz und Nieren der Vertragsschließenden prüfen könnte, er brächte doch nichts heraus, aus dem sehr einfachen Grunde, weil die Vertragsschließenden einen solchen Willen gar nicht gehabt haben.

sich bei der Auslegung zu vergegenwärtigen, zunächst daß, wenn der Dritte das Entstehen eines Forderungsrechts für sich behauptet, er dies nur auf den zwischen mir und meinem Schuldner abgeschlossenen Vertrag stützen kann, daß er zu seinen Gunsten diesen Vertrag dahin ausgelegt wissen will, ich (der Versprechensempfänger) habe die Disposition über ein mir zustehendes Forderungsrecht aufgegeben; denn liegt ein Vertrag z. G. D. vor, so habe ich mein Forderungsrecht verloren[1]), während, wenn der Vertrag nicht als solcher, sondern als einfache Anweisung zum Zahlen aufgefaßt wird, die Forderung zu meinem Vermögen gehört, meiner Disposition unterliegt.

Gilt nun im Allgemeinen die Regel, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, bei zweifelhaftem Wortlaute zu seinen Gunsten Vorteile herausschlagen zu wollen — vergl. § 18 S. 139 —, wird gegen solchen Versuch ausgelegt, so muß man also in solchen Fällen das Vorliegen eines Vertrags z. G. Dritter verneinen. Das BGB.

---

[1]) § 335 BGBs. bestimmt: „Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht." Dieses Recht des Versprechensempfängers wird man aber in der Regel nicht als „gewollt" annehmen können. Denn der Promittent wird wohl nie beiden, dem Versprechensempfänger und dem Dritten verpflichtet sein wollen. Wenn in dem Beispiel im Text ich mit meinem Darlehnsschuldner ausgemacht habe, daß ein Dritter rückforderungsberechtigt auf das Darlehn, Darlehnsgläubiger, sein soll, so habe ich überhaupt kein Forderungsrecht mehr gegen meinen Schuldner, sondern nur der Dritte. Wenn er dem Schuldner die Schuld erläßt, wenn er sein Forderungsrecht cedirt, so kann ich doch wahrhaftig nicht gegen den Schuldner klagen, daß er an den Dritten leiste! Mir fehlt doch auch jedes rechtliche Interesse daran, und mein Schuldner ist ja von mir durch sein Versprechen, an den Dritten leisten zu wollen, befreit! Vergl. auch meine Forderungsüberweisung &c. S. 131 Note 4 und Wach, Handbuch Bd. 1 S. 518 Note 3. Dieselbe Bestimmung, wie das BGB. hat auch § 853 des BGBs. f. d. Königr. Sachsen.

Allerdings statuiert § 525 BGBs. für die donatio sub modo ein Klagrecht des Schenkenden auf Ausführung des modus; man wird dieses Klagrecht wohl aber nur dann als bestehend annehmen, wenn nicht ein Dritter, dem die Auflage zu Gute kommen soll, vorhanden ist, d. h. ein Vertrag z. G. Dritter vorliegt (§ 330 BGBs.); also wenn z. B. der modus darin besteht, daß der Beschenkte meinen Namen annehmen soll. Soll dagegen einem Dritten mit der Auflage eine Wohlthat zukommen, z. B. der Beschenkte soll ihn alimentieren, im geschenkten Hause wohnen lassen &c., so hat der Schenker doch gewiß kein Klagrecht gegen den Beschenkten darauf, daß dieser die Verpflichtung, die er dem Dritten gegenüber hat, erfüllt; das ist doch Sache des Berechtigten, des Dritten! Anders kann es mit einem Rückforderungsrecht stehen, wenn der Dritte die Leistung zurückweist (§ 333 BGBs.).

steht auf demselben Standpunkt, wenn es nach § 329 im Zweifel auch dann keinen Vertrag z. G. Dritter annimmt, wenn der Promittent dem Versprechensempfänger versprochen hat, einen Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen. Nur wenn der Promittent versprochen hatte, „die Schuld" des Versprechensempfängers „zu übernehmen", entsteht ein Recht des Gläubigers des Versprechensempfängers, aber nur nach den Regeln der Schuldübernahme (§ 415 BGBs. ff.); aus dem Versprechen, die „Schuld" eines Anderen zu „übernehmen", kann man um deswillen auf den Willen, ein Recht des Dritten entstehen zu lassen schließen, weil das Wort „Schuldübernahme" gerade ausdrückt, daß der versprechende Schuldner des Dritten, also der Dritte sein Gläubiger werden solle[1]).

Als Regel hat also zu gelten, daß nur dann für den Dritten ein Forderungsrecht aus dem Vertrag zwischen Promittent und Versprechensempfänger zur Entstehung kommt, wenn in diesem Vertrag ausdrücklich ausgemacht ist, daß der Dritte „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein solle, oder daß andere ebenso zweifellose Ausdrücke gebraucht sind.

In allen anderen Fällen, also wenn z. B. im Vertrag vereinbart ist, der Promittent solle an den Dritten „zahlen", „leisten", „an den Dritten (den Gläubiger des Versprechensempfängers) zahlen, um ihn zu befriedigen" xc., hat man keinen Vertrag z. G. Dritter zu erblicken, also die Entstehung eines Forderungsrechts für den Dritten nicht anzunehmen.

b) Eine Ausnahme bilden die in § 330 BGBs. aufgeführten Fälle: der Lebensversicherungs- und Leibrentenvertrag, die donatio sub modo, wenn der modus in der Leistung an einen Dritten besteht, und der Vermögens- oder Gutsübernahmevertrag, wenn hierbei vom Uebernehmer Leistungen zur „Abfindung" bestimmter Personen versprochen worden sind. Auch wenn hier im Vertrag ausgemacht worden ist, es solle an den Dritten „gezahlt", „geleistet" werden, ist im Zweifel ein Vertrag z. G. Dritter, d. h. die Entstehung eines Forderungsrechts für den Dritten anzunehmen. Indem das Gesetzbuch diese, bereits in der Praxis als Verträge z. G. Dritter anerkannten Fälle heraushebt, giebt es zugleich einen Anhalt, wann sonst noch ein Vertrag bei dem nur „zahlen",

[1]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 125, 126 ff.

„leisten" an den Dritten versprochen ist, als Vertrag z. G. Dritter aufzufassen ist; wo ähnliche wirtschaftliche Interessen verfolgt werden, wird man auch dem Dritten ein Forderungsrecht zusprechen müssen.

Bei dem Lebensversicherungs- sowie bei dem Leibrentenvertrag z. G. Dritter bezweckt der Zuwendende regelmäßig durch die Zuwendung die Zukunft der nächsten Angehörigen, und zwar auch nach seinem Tode, wenn er selbst nicht mehr für sie sorgen kann, sicherzustellen; nur die Art der Sicherstellung ist verschieden: bei der Lebensversicherung erfolgt sie durch Auszahlung einer größeren Summe, bei dem Leibrentenvertrag durch regelmäßige Zahlung kleinerer Beiträge während der Lebensdauer des Dritten, der Dritte soll dadurch eine lebenslängliche Versorgung erhalten[1]. Bei der Lebensversicherung besteht noch das Eigentümliche, daß der Vertragsschließende selbst ja das Forderungsrecht auf die Versicherungssumme nie ausüben kann, da diese Forderung stets erst nach seinem Tode fällig wird.

Ganz ähnlich wie bei dem Leibrentenvertrag liegen nun die Fälle des Vitalitienvertrags, des Auszugs[2]; auch hier hat man daher einen Vertrag z. G. Dritter anzunehmen, umsomehr wenn vielleicht solche Verträge bei Gutsabtretungen geschlossen werden, wo dann noch die Aehnlichkeit mit der successio anticipata hervortritt, bei welcher auch im Zweifel Verträge z. G. Dritter für die Abfindlinge hervorgehen sollen (§ 330 a. E.).

Ebenso hat man die Fälle hierher zu rechnen, wenn Jemand einen Anderen auf seine Kosten gegen Unfälle versichert, z. B. ein Gewerbetreibender seine Arbeiter[3]. Denn auch hier ist der Zweck des betreffenden Versicherungsvertrags Versorgung des Dritten oder seiner Hinterbliebenen; wollte man in solchem Fall annehmen, daß der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag die Versicherungssumme für sich selbst einziehen und behalten dürfe, so würde ein solcher Vertrag als den guten Sitten widerstreitend ungültig sein[4], indem die Unfälle der dritten Personen zu einer Quelle des Gewinnes für den Versicherungsnehmer gemacht

[1] Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts § 217 S. 371
[2] Vergl. Art. 96 des Einführungsgesetzes zum BGB.
[3] Entsch. RGS. Bd. 1 Nr. 135 S. 378. Entsch. ROHGS. Bd. 23 Nr. 55 S. 160.
[4] Entsch. RGS. Bd. 9 Nr. 90 S. 314.

würden. Auch die bereits dem römischen Recht bekannte donatio sub modo, bei welcher der modus in einer Leistung an den Dritten besteht, wird vielfach den Charakter der Versorgung des Dritten annehmen[1]; man hat aber auch in anderen Fällen, falls nicht etwas Besonderes ausgemacht ist, nach § 330 das Entstehen des Forderungsrechts anzunehmen[2].

Die Fälle der sog. successio anticipata werden wohl durch die im BGB. aufgeführten Vermögens- und Gutsübernahmeverträge erschöpft sein. — Vergl. über deren Charakter oben S. 177[3].

So oder ähnlich — wie eben ausgeführt — müssen also die Verhältnisse liegen, um einen Vertrag z. G. Dritter anzunehmen, falls nicht ganz ausdrücklich im Vertrag vereinbart war, daß der Dritte „Gläubiger", „Forderungsberechtigter" sein, daß ihm der Anspruch gegen den Promittenten zustehen solle[4] [5].

c) Wenn § 328 BGBs. bestimmt: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern", so wird mit diesem unmittelbaren Erwerb des Forderungsrechts nur zum Ausdruck gebracht, daß es hierzu seitens des Dritten nicht einer Annahme, nicht einer Beitritts-Erklärung, nicht einmal einer Kenntnis vom Erwerb bedarf; nicht heißt das, daß das Verschaffen eines Forderungsrechts durch Vertrag z. G. Dritter stets nur bei Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger erfolgen könne.

Wenn ich heute dem X ein Darlehn gegeben habe, so kann ich selbstverständlich auch ganz gültig erst einen Monat nach Abschluß des Darlehnsvertrags mit meinem Darlehnsschuldner verein-

---

[1]) l. 8 C. de rer. permut. 4, 64; l. 3 C. de donat. 8, 54.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 162 S. 270.

[3]) Vergl. hierüber auch das vorzügliche Erkenntnis des V. Civ.-Sen. Entsch. RGs. Bd. 29 Nr. 44 S. 173: Abfindung ausgemacht für den zukünftigen Ehegatten der Witwe.

[4]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 251 S. 392 OLG. Dresden: Anspruch auf die versprochene Konventionalstrafe solle dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins für seine Person zustehen.

[5]) Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 243 S. 395. Vertrag z. G. D. angenommen in dem Fall, wo der Eigentümer eines Guts dem Abkäufer die Verpflichtung auferlegt hatte, den Pachtvertrag mit dem Dritten auszuhalten. Vergl. Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 31 S. 51, Bd. 27 Nr. 17 S. 20, Bd. 21 Nr. 41 (unrichtig entschieden); Entsch. ROHGs. Bd. 10 Nr. 15 S. 88. Meine Forderungsüberweisung S. 124.

baren, daß ein bestimmter Dritter rückforderungsberechtigt auf die Darlehnssumme sein solle.

5. Die Frage, wann das Forderungsrecht dem Dritten erworben wird, hängt aufs engste mit der Frage zusammen, ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

Für diese beiden Fragen kommt in Betracht:

einmal, ob die dem Dritten zugewandte Forderung eine unbedingte oder bedingte Forderung ist;

sodann, ob die Zuweisung der Forderung seitens des Versprechensempfängers an den Dritten unbedingt oder unter einer Bedingung geschah;

endlich ist hierfür wichtig die causa zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten, welche der Zuwendung der Forderung an den Dritten zu Grunde liegt[1]).

a) Wenn eine unbedingte oder nur betagte Forderung unbedingt dem Dritten zugewendet ist, so entsteht die Forderung des Dritten gegen den Promittenten mit dem Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger. Ob die Forderung dem Dritten wieder entzogen werden kann, hängt von der zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegenden causa ab[2]).

α) Habe ich mit dem X., dem ich 1000 Mk. als Darlehn gegeben habe, vereinbart, daß ein Dritter „Gläubiger" der Darlehnsforderung werden solle, so steht dem Dritten sofort die Darlehnsforderung zu, sie ist ihm mit der Vereinbarung erworben.

β) Damit steht aber noch nicht fest, daß ich ihm die Zuwendung nicht wieder entziehen kann. Will ich dem Dritten mit der Zuwendung schenken, so kann ich bei Undank des Dritten sie widerrufen (§ 530 BGBs.), ebenso beim Vorliegen des § 527 BGBs. gegebenen Thatbestandes nach der hiernach zu berechnenden Höhe. Auch bei zwischen mir und dem Dritten vorliegendem Mandatsverhältnis kann ich ihm jeder Zeit (§ 671 BGBs.) das Forderungsrecht entziehen. Sollte der Dritte die auf Grund des

---

[1]) Vergl. meine Forderungsüberweisung § 160 S. 132.
[2]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 133 ff.

Forderungsrechts von ihm einzuziehende Summe als Darlehn erhalten, so kann ich ebenfalls dem Dritten, wenn in seinen Vermögensverhältnissen eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird, das Forderungsrecht wieder entziehen (§ 610 BGBs.). Ferner kann ich auch wegen Betrugs, Irrtums rc., wenn solche Mängel dem Verhältnis zwischen mir und dem Dritten anhaften, die Forderung ihm wieder entziehen.

Weiter auch dann, wenn die causa wieder weggefallen ist, z. B. wenn die Forderung zur Sicherheit des Dritten, der mir ein Darlehn versprochen hat, dienen sollte, und er mir das Darlehn nicht giebt.

Endlich kann die Forderungsüberweisung auch solange vom Versprechensempfänger widerrufen werden, als zwischen ihm und dem Dritten noch gar keine causa auf Ueberlassung gerade dieser Forderung existiert, z. B. ich habe eine Lebensversicherungspolice auf den Namen eines Dritten stellen lassen, ohne diesem gegenüber mich zur Ueberlassung (z. B. schenkungsweise, als datio in solutum rc.) verpflichtet zu haben[1]). Mit dem Tod des Versprechensempfängers wird man aber dieses Widerrufsrecht, falls es nicht besonders vorbehalten ist, als erloschen zu betrachten haben (arg. § 331 Abs. 2 BGBs.). Denn hat der Versprechensempfänger ohne besondere, ihn verpflichtende causa dem Dritten das Recht zugewendet und hat er diesen Zustand bis zu seinem Tode bestehen lassen, so wird man unentgeltliche, schenkungsweise Zuwendung anzunehmen haben, bei solcher erlöscht aber das Widerrufsrecht mit dem Tod des Zuwendenden (§ 530 BGBs.).

γ) Verfällt der Versprechensempfänger in Konkurs, so gehört nach dem Ausgeführten die Forderung nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem des Dritten. Der Konkursverwalter kann die Forderungsüberweisung aber wieder rückgängig machen einmal in den Fällen, wo es auch der Cridar könnte (Anfechtung wegen Betrugs, Wegfall der causa, Mandat als causa rc.), und sodann auf Grund der für den Konkurs geltenden Anfechtungsgrundsätze,

---

[1]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 139, 140. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 284 S. 452 RG. mit Nachweisungen; insbes. Bd. 47 Nr. 225 S. 334 und dort Citierte.

falls der entsprechende Thatbestand zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegt[1]).

b) Wird eine unbedingte Forderung dem Dritten bedingt zugewendet, so entsteht ein Forderungsrecht des Dritten gegen den Promittenten erst mit Eintritt der Bedingung. Wenn ich mit meinem Darlehnsschuldner X. vereinbare, „Gläubiger des X. solle der Dritte sein, wenn dieser mir sein Haus verkaufe", so wird dadurch am Inhalt der Darlehnsforderung nichts geändert, sie wird nicht zur bedingten, sondern es soll nur ein Gläubigerwechsel mit dem Eintritt der Bedingung eintreten. Bis dahin ist also lediglich der Versprechensempfänger — im Beispiel der Darlehnsgeber — der Gläubiger des Darlehnsschuldners, an ihn wird gültig gezahlt, er kann die Forderung gültig cedieren, verpfänden; der Dritte erhält ein Forderungsrecht erst mit Eintritt der Bedingung und nur insoweit, als die Schuld dann noch besteht. Bis zum Eintritt der Bedingung hat er also nur eine Aussicht, Forderungsberechtigter zu werden, die er aber, da sie einen Vermögenswert repräsentirt, auf seine Erben überträgt[2]).

c) Auch wenn eine bedingte Forderung unbedingt dem Dritten zugewiesen wird, erlangt er zunächst kein Forderungsrecht gegen den Promittenten, sondern nur eine solche unter b erwähnte Aussicht. Ein Forderungsrecht erlangt er erst, wenn die Bedingung eintritt. Wenn ich einer Zuckerfabrik Rüben zu liefern verspreche, und es wird vereinbart, daß „Gläubiger" für die Kaufpreise ein Dritter sein soll[3]), so entsteht für den Dritten erst das Forderungsrecht mit dem Moment, wo eine Leistung meinerseits an die Fabrik gemacht ist; denn damit ist die Bedingung, an welche die Leistung der Fabrik (Gewährung von Kaufpreis) geknüpft war, eingetreten. Bis dahin bin ich (Versprechensempfänger) also allein Gläubiger, ich kann jederzeit Auflösung des mit der Fabrik abgeschlossenen Lieferungsgeschäfts ver-

---

[1]) Selbstverständlich können auch Gläubiger des Versprechensempfängers außerhalb des Konkurses die Zuwendung einer Forderung an den Dritten mittelst Vertrags z. G. Dritter auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 anfechten. Es liegt nicht anders, als wenn die Cession einer Forderung angefochten wird z. B. Entsch. RGs. Bd. 10 Nr. 22 S. 86 ff.

[2]) Vergl. hierzu meine Forderungsüberweisung § 32 S. 75 ff. und § 60 S. 133 1 b. Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 74 S. 272. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 128 S. 206 RG.

[3]) Entsch. RGs. Bd. 11 Nr. 26 S. 138.

einbaren und damit das Entstehen von Forderungsrechten des Dritten verhindern. Denn der Promittent hat eben dem Dritten nur versprochen: Das, was er dem Versprechensempfänger schulden werde[1]), zu leisten; nicht hat er ihm versprochen, die Lieferungen anzunehmen oder etwas Derartiges; ebenso hat der Versprechensempfänger dem Dritten nur das zuwenden wollen, was ihm der Promittent schulden werde, nicht ihm gegenüber sich gebunden bezüglich der Rübenlieferungen[2]).

Dasselbe Verhältnis liegt beim Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter vor; auch hier wird eine — durch Prämienzahlung — bedingte Forderung dem Dritten zugewendet. Mit der Eintragung des Namens des Dritten in die Police[3]) oder Uebertragung der auf den Inhaber gestellten Police erwirbt der Dritte die Aussicht (vergl. oben sub b). Mit dem Tod des Versicherten wird er forderungsberechtigt[4]), bis dahin kann — da der Versicherungsnehmer bis dahin der alleinige Gläubiger ist — dieser ihm die „Aussicht" durch Vereinbarung mit der Versicherungsgesellschaft entziehen, z. B. indem er Auflösung des Vertrags unter Rückzahlung der Prämien vereinbart; er allein kann eine Feststellungsklage gegen die Versicherungsgesellschaft anstellen[5]).

Mit dem Tod des Versicherungsnehmers verwandelt sich die „Aussicht" des Dritten in ein Forderungsrecht, mit diesem Moment scheidet das Forderungsrecht aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers aus und geht in das des Dritten über. Da der Nachlaß das Vermögen des Erblassers nach seinem Tode begreift, so gehört dieses Forderungsrecht, weil es mit dem Tode des Erblassers ent-

---

[1]) Es liegt wie bei der aktiven titulierten Delegation.

[2]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 133 und § 33 S. 81.

[3]) Entsch. RGs. in Wengler, Archiv f. civil. Entsch. 1885 S. 522, ident. mit Bolze, Praxis, Bd. 1 Nr. 1131 S. 252.

[4]) Nach § 331 BGBs. Unrichtig die Bemerkung unter 1 zu diesem § in der Handausgabe des BGBs. von Fischer, daß, falls der Dritte vor dem Versprechensempfänger sterbe, im Zweifel die Erben des Dritten nicht an seine Stelle träten, weil noch kein Rechtserwerb, auch kein bedingter, vorläge. Hat der Versicherungsnehmer seine Police gegen ein Darlehn verpfändet, so geht doch gewiß den Erben des Darlehnsgebers ihr Pfandrecht nicht durch den Tod ihres Erblassers unter.

[5]) Verfällt der Versicherungsnehmer in Konkurs, so kann der Konkursverwalter alle diese Rechte ausüben. Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 225 S. 333 RG.

steht, nicht zum Nachlaß[1]), also — wenn z. B. Konkurs zum Nachlaß eröffnet ist — nicht in die Konkursmasse[2])[3])[4]).

d) Auch in den Fällen b und c kommt es selbstverständlich für die Frage, ob das Forderungsrecht dem Dritten wieder entzogen werden kann, wie bei a auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten an: ob Schenkung, Mandat, Verpfändung ꝛc. vorliegt. Wenn daher § 331 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß bei Leistungen, die an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen sollen, das

---

[1]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 135, 136 und dort citierte Autoren und Erkenntnisse.

[2]) Entsch. RGs. Bd. 1 Nr. 68 S. 188, Nr. 135 S. 378; Bd. 4 Nr. 46 S. 157; Bd. 11 Nr. 33 S. 173 (franz. Recht — art. 1121 code civ. —; hier nur für das Gebiet des franz. Rechts und für eine besondere Art der Policenstellung auf die „gesetzlichen bez. rechtmäßigen Erben" verneint); Bd. 14 Nr. 6 S. 21 (hier richtig bezügl. der ev. Anfechtung einer zu Gunsten der Ehefrau ausgestellten Versicherung auf §§ 24², 25² K.O. verwiesen); Bd. 16 Nr. 25 S. 126; Bd. 24 Nr. 68 S. 337 (franz. Recht); Bd. 29 Nr. 79 S. 322 (franz. Recht) Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 284 S. 452, Bd. 46 Nr. 48 S. 78.

Ist über den Versicherungsanspruch nicht zu Gunsten einer dritten Person verfügt, so gehört der Anspruch auf die Versicherungssumme, wie ein anderer bedingter Anspruch des Versicherungsnehmers natürlich zu seinem Nachlaßvermögen, also wenn zum Nachlaß Konkurs eröffnet wird, zur Konkursmasse. Entsch. RGs. Bd. 16 Nr. 25 S. 129 und dort citierte Entscheidungen.

[3]) Der Zeitpunkt der Zuwendung der Forderung, der bei der Anfechtung der Zuwendung in Betracht kommt, ist nicht der Tod des Versicherungsnehmers, sondern der Tag, wo dem Dritten z. B. durch Uebergabe der Inhaberpolice das als „Aussicht" bezeichnete Recht zugewendet wurde. Denn zu dieser Zeit wurde dem Dritten die — wenn auch noch von verschiedenen Bedingungen abhängige — Vermögensvermehrung zu Teil. Der Uebergang des Gläubigerrechts gegen die Versicherungsgesellschaft auf den Dritten beim Tode des Cridars erfolgt von selbst, lediglich infolge Eintritts der Bedingung.

Es können auch nicht die Prämienzahlungen angefochten werden auf Grund von 25² KO., denn diese enthalten keine unentgeltliche Zuwendung, sie sind ja die Gegenleistung an die Versicherungsgesellschaft. Unrichtig RGs. Entsch. Bd. 29 Nr. 79 S. 322, daß die Zuwendung der Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Versprechensempfängers stamme; die Versicherungsgesellschaft schenkt doch nicht meiner Ehefrau, zu deren Gunsten ich mein Leben versichert habe. Dieselbe unrichtige Anschauung findet sich vertreten in Seufferts Archiv Bd. 24 Nr. 155 (Stuttgart). Der citierten Entscheidung des RGs. liegt franz. Recht (art. 1121code civil) zu Grunde. Richtig Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 1131 S. 252. Vergl. auch meine Forderungsüberweisung S. 136, 137, 138.

[4]) Ueber die Auslegung, wenn die Police gestellt ist, „auf die Kinder" „die Erben" vergl. ebenda S. 139, 140, besonders Note 8.

Versprechen an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder verändert werden kann — falls nämlich der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten gestorben ist —, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist, so muß man unter solche Vorbehalte auch die Fälle rechnen, wo eben die Rücknahmebefugnis der Zuwendung in dem konkreten Rechtsverhältnis liegt, welches zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten besteht. Bei dem Fall, den der § 331 Abs. 2 BGBs. wohl im Auge hat, daß der Vater zu Gunsten seiner „Kinder" sein Leben versichert hatte und nach seinem Tode ihm noch ein Kind geboren wird, wird die Bestimmung allerdings das Richtige treffen; denn dann ist das der Zuwendung unterliegende Rechtsverhältnis regelmäßig Schenkung, und bei solcher erlischt eben regelmäßig das Widerrufungsrecht mit dem Tode des Schenkers (§ 530 BGBs.).

e) Das Resultat für die Fälle, wo eine bedingte Forderung (hierzu gehören auch diejenigen, wo die Leistung des Promittenten von einer Gegenleistung seines Mitkontrahenten abhängt — Prämienzahlung bei der Lebensversicherung, Uebergabe des Guts bei der Abfindung ꝛc. —) überwiesen ist, ist demnach: solange die Bedingung schwebt, ist die Forderung noch im Vermögen des Versprechensempfängers und kann durch Vereinbarung zwischen diesem und dem Promittenten dem Dritten wieder entzogen werden. Nach Eintritt der Bedingung nur noch auf Grund der zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegenden causa.

6. Der Satz des gemeinen Rechts: nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur, gilt auch für die Verträge zu Gunsten Dritter. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Jemand durch solchen Vertrag, wie er sonst eine Zuwendung von einer Bedingung abhängig machen kann[1]), sie soll nicht davon abhängig machen können, daß eine bestimmte Person geboren werde, so z. B. dadurch, daß er den Lebensversicherungsvertrag auf „seine Kinder" stellen läßt oder auf seine „gesetzlichen Erben". Das BGB. erkennt dies auch im § 331 Abs. 2 an,

[1]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 251 S. 392: Anspruch auf Konventionalstrafe soll dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins zustehen. Entsch. RGs. Bd. 29 Nr. 44 S. 173: Ausgedinge für den zukünftigen Ehemann ausgemacht. Vergl. Heck, Lebensversicherung z. G. Dritter, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 4 S. 74.

indem es hier bezüglich der Aufhebung oder Abänderung des Vertrags z. G. Dritter für den Fall Bestimmung trifft, daß der Zuwendende (der Versprechensempfänger) vor der Geburt des Dritten stirbt.

Was die Benennung des Dritten betrifft, wie sie namentlich häufig in Versicherungspolicen vorkommt, die gestellt werden auf „die gesetzlichen Erben", „Verwandten", „nächsten Verwandten", „seine Kinder", so hat man im Zweifel die §§ 2066—2068 BGBs. analog anzuwenden, da diese nichts Anderes erhalten als Auslegungsregeln gegründet auf die Bedeutung, die solche Worte nach der Erfahrung des Lebens für gewöhnlich haben.

Bezüglich der Stellung einer Police auf die „Erben" ist übrigens zu leugnen, daß der Zuwendende damit die Absicht ausdrücken wolle, solche Personen sollten nur, wenn sie den Nachlaß antreten, das Forderungsrecht haben[1]). Mit dem Ausdruck „Erben" sollen nur die Personen bezeichnet werden, die nach dem Tode des Zuwendenden ein Recht auf den Nachlaß haben würden[2])[3]). Die Forderung gehört also nicht zum Nachlaß.

7. Ist bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zweck der Abfindung versprochen, so erhalten die Abfindlinge die „Aussicht" gegen den Uebernehmer nach dem Ausgeführten mit dem Abschluß des Uebernahmevertrags, ein Forderungsrecht im Gegensatz zu der oben Nr. 5 b und c bezeichneten (vererblichen) „Aussicht", nie vor Uebergabe des Guts oder des Vermögens an den Uebernehmer, da die Uebergabe des Guts oder Vermögens die Gegenleistung für die Leistung des Uebernehmers an den Dritten bildet (§ 334 BGBs).

---

[1]) Ueber die Frage, ob in solchem Fall die Versicherungssumme zum Nachlaß gehört, vergl. Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 266 S. 446 mit Nachweisung.

[2]) Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 140 Note 8. Das Wort Erbe hat auch die Bedeutung Kind, vergl. ebenda.

[3]) Nicht richtig daher Entsch. RGs. Bd. 32 Nr. 42 S. 164, daß man, wenn die Police auf „die Erben" gestellt sei, annehmen müsse, sie solle zum Nachlaß gehören. Die Entscheidung selbst ist richtig, weil der Zuwendende das Forderungsrecht aus dem Vertrag z. G. Dritter dem Dritten durch das nachfolgende Testament entzogen hatte. Dies war möglich, da ja eine Bindung seinerseits gegenüber den Dritten (seinen Kindern), ihnen gerade das Forderungsrecht aus der Versicherung zuzuwenden, nicht vorlag.

Das Forderungsrecht für die Abfindlinge entsteht — wie jedes solches aus einem Vertrag z. G. Dritter entspringende Forderungsrecht für die Abfindlinge unmittelbar, d. h. ohne deren Beitritt, Genehmigung oder Kenntnis (vergl. oben Nr. 4 c).

Was die Entziehbarkeit des Forderungsrechts betrifft, so kommt es auch hierfür unter Anderem — vergl. oben Nr. 5 a, b und c — auf die causa an, die zwischen dem die Forderung Zuwendenden und dem Dritten bestand. Der Gutsübernehmer will mit der Abfindung meist eine, erst später einmal zur Wirkung kommende Pflichtteilsberechtigung des Abfindlings tilgen; eine rechtliche Verpflichtung, dies bereits zur Zeit des Uebergabevertrags — also während er noch lebt — zu thun, existiert nicht. Daher kann er jederzeit den Uebernahmevertrag wieder auflösen oder ändern, ohne daß der Abfindling dem widersprechen kann. Der Abfindling kann dies auch nicht etwa durch einen „Beitritt" zum Uebernahmevertrag oder eine „Genehmigung" desselben ändern, wie z. B. beim Schuldübernahmevertrag § 415 BGBs.; denn das BGB. scheidet eben die Verträge zu Gunsten Dritter vom Schuldübernahmevertrag und läßt das Forderungsrecht des Dritten aus einem Vertrag z. G. Dritter sofort — ohne jeden Beitritt ꝛc. — entstehen, so daß durch solchen Beitritt auch an dem Recht des Dritten gar nichts geändert werden kann.

Unentziehbar wird das Recht aber mit dem Tode des Uebergebenden; denn da die Guts- und Vermögensübernahmeverträge eine successio anticipata darstellen, ähnlich wie letztwillige Verfügungen wirken sollen, so muß das Widerrufsrecht mit dem Tode des — den Testator vorstellenden — Gutsübergebers endigen[1]). Ebenso unentziehbar wird das Recht dann, wenn ein besonderes Versprechen des Uebernehmenden an den Abfindling auf Leistung der Abfindung vorliegt; dann klagt der Abfindling aber auf Grund dieses Versprechens, nicht auf Grund seines Forderungsrechts aus dem Vertrag z. G. D.

Ebenso wird man mit der Auszahlung der Abfindungssumme das Widerrufsrecht erlöschen lassen müssen; nur wird der Gutsübergebende, wenn der Abfindling z. B. ihn zu töten versucht hat (§ 2339 Nr. 1 BGBs.) oder sonst ein Erbunwürdigkeitsfall vorliegt, die Abfindungssumme kondizieren können, weil damit der

[1]) Im Fall des § 2339 Nr. 1 BGBs. wird aber der Uebernehmer ein Rückforderungsrecht haben — vergl. oben Nr. 2 S. 80.

Grund, dem Abfindling die Abfindungssumme zuzuwenden (die Pflichtteilsberechtigung) weggefallen ist[1]).

Aus diesem Grunde kann auch der Ehemann, der bei der Gutsübernahme seiner Ehefrau eine Abfindung oder einen Auszug ausgemacht hat, diese Zuwendung widerrufen, kondizieren, wenn die Ehe geschieden wird[2]).

8. Sparkassenbücher[3]). Es kommt häufig vor, daß Jemand ein Sparkassenbuch nicht auf seinen Namen, sondern auf den Namen eines Andern ausstellen läßt und Einzahlungen hierauf bewirkt. Es fragt sich, ob hierdurch ein Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich zu Gunsten des im Sparkassenbuch Benannten entsteht, so daß er der Sparkasse gegenüber forderungsberechtigt ist, daß ihm das Rückforderungsrecht der gezahlten Beiträge zusteht.

Zweifellos hat der im Buch als Gläubiger Eingetragene dann das Forderungsrecht, wenn der Einzahlende die eingezahlten Gelder als Stellvertreter des Eingetragenen und von dessen Mitteln gemacht hat. Dann liegt aber kein Vertrag z. G. D. vor, sondern einfach ein Forderungserwerb mit Benutzung eines Stellvertreters[4]).

Zweifelhaft ist es, ob, wenn solche Stellvertretung nicht vorliegt, und der Einzahlende eigene Mittel zum Einzahlen verwendet hat, der Eingetragene das Forderungsrecht hierdurch erwirbt, auch

---

1) „Das Recht der Abfindlinge entsteht mit Abschluß des Gutsüberlassungsvertrags, auch ohne ihr Wissen und Wollen. Es ist unvererblich. Aber es gilt — hierin berührt sich die Verwandtschaft mit letztwilligen Verfügungen — auch durch den Gutsüberlasser noch widerruflich. Das Widerrufsrecht ist höchst persönlich, geht also auf die Erben des Gutsüberlassers nicht über und ist nicht pfändbar. Ist die Abfindungssumme dem Abfindling gezahlt, so ist das Widerrufsrecht erledigt.“ Ebenda: „in den Zwecken des Gutsüberlassungsvertrags liegt die Vorsorge für die pflichtteilsberechtigten Erben, gegenwärtige oder zukünftige, des Ueberlassenden.“ So Dernburg, Lehrb. d. Preuß. Privatr., 5. Aufl., Bd. II § 20 S. 47. Entsch. RGs. Bd. 35 Nr. 58 S. 220, Bd. 29 Nr. 44 S. 173 ff., Bd. 25 Nr. 9 S. 36. Gruchots Beiträge Bd. 14 S. 156, Bd. 37 S. 986. Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 162 S. 270. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., Bd. I § 75 S. 436 ff., der mit Recht hervorhebt, daß sich thatsächlich gegenüber APLR. I, 5 §§ 74 ff. ein abweichendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Unrichtig ist die Behauptung Dernburgs, daß das Recht der Abfindlinge unvererblich sei — vergl. dagegen Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 74 S. 272. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 128 S. 206 RG. Vergl. oben S. 188 c.

2) Bolze, Praxis, Bd. 21 Nr. 464 S. 231.

3) § 808 BGBs.

4) Auf Herausgabe des Sparkassenbuchs kann dann der Dritte jedenfalls auf Grund des Mandats oder der negotiorum gestio klagen (§§ 667, 681 BGBs.).

wenn z. B. der Einzahlende das Buch stets in seinem Gewahrsam behält, die Zinsen der eingezahlten Beträge für sich einhebt ꝛc. Der Umstand, daß der Einzahlende das Buch auf den Namen des Dritten stellen läßt, spricht zunächst für die Annahme eines Vertrags z. G. Dritter; denn wenn Jemand auf den Namen eines Dritten ein Darlehn giebt, so heißt dies nichts Anderes, als daß der Dritte Darlehnsgläubiger werden soll. Bei den Einzahlungen an die Sparkasse ist aber das Eigentümliche, und diese Eigentümlichkeit kennt auch der einzahlende Laie[1]), daß die Sparkasse regelmäßig nur dem Inhaber des Buchs zahlt, aber regelmäßig auch jedem Inhaber. Behält nun der Einzahlende das Buch in seinem Gewahrsam und damit zugleich die Verfügung über die eingezahlten Beträge, so ist diese Handlung nicht anders auszulegen, als daß er — trotz des Eintrags des Dritten in das Buch — die Rückforderung jedenfalls jetzt noch für sich behalten wolle. Diese Auslegung ist noch mehr geboten, wenn er selbst vielleicht Beträge (Zinsen oder Kapital) von der Sparkasse abhebt.

Bei diesem Widerspruch, der solchenfalls existiert, und da im Zweifel gegen einen Vertrag z. G. Dritter auszulegen ist — oben Nr. 4 a) S. 182 —, kann man also einen Vertrag zu Gunsten des im Buch Eingetragenen, sei es auch erst für den Fall des Todes des Einzahlenden nur annehmen, wenn noch andere Umstände nachgewiesen werden, aus denen diese Absicht geschlossen werden kann[2]). Diese Umstände werden meist in Aeußerungen des Einzahlenden bestehen, daß dem Dritten der eingezahlte Betrag gehören solle, daß der eingezahlte Betrag dem Dritten geschenkt, ihm als Gegenleistung für geleistete Dienste ꝛc. gewährt sein solle, mögen solche Aeußerungen dem Dritten selbst oder anderen Personen gegenüber gethan sein.[3])

---

[1]) Ob das Sparkassenbuch ein sog. Legitimationspapier oder ein Inhaberpapier ist, davon weiß der einzahlende Laie ganz regelmäßig auch nicht das Geringste; daraus kann man also auch nicht auf einen „Willen“ des Einzahlenden schließen, die Forderung einem Dritten zuzuwenden oder nicht zuzuwenden.

[2]) Entsch. RGS. Bd. 11 Nr. 50 S. 239. Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 17 S. 25 mit Nachweisungen. Sächs. Archiv Bd. 5 S. 553. Annalen des OLG. Dresden Bd. 13 S. 371. Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 933, 934.

[3]) Ein eigentümlicher Fall aus der Praxis: Eine vermögenslose Frau, die einen kleinen Handel beginnt, erhält von ihrem Sohn stets einen Teil seines Verdienstes hierzu ausgezahlt. Sie erklärt ihm, daß sie die entsprechenden Beträge auf ein Sparkassenbuch für ihn einzahlen werde, und im Nachlaß findet

Man kann auch aus dem Lebensversicherungsvertrag z. G. Dritter nichts zu Gunsten desjenigen ableiten, auf dessen Namen das Sparkassenbuch gestellt ist; denn beide Rechtsgeschäfte, die Lebensversicherung und das Einlegen von Geld auf ein Sparkassenbuch, verfolgen ganz verschiedene wirtschaftliche Zwecke: beim ersteren Geschäft werden die Prämienzahlungen gemacht, damit nach dem Tode des Zahlenden ein Dritter einen Vorteil hiervon haben soll, der Zahlende giebt deswegen sein Eigentum an den Geldstücken auf; beim Einzahlen in die Sparkasse verfolgt regelmäßig der Einzahlende den Zweck, Gelder verzinslich für sich anzulegen und jederzeit für sich eine Summe zur Verfügung zu behalten. Diesem Willen giebt er auch gerade dadurch Ausdruck, daß er das Sparkassenbuch, gegen das er die Zinsen und das Kapital, wie er weiß, ausgezahlt bekommt, in den Händen behält.

C. Resultat.

§ 28.

Als Resultat für die Auslegung der Verträge ergiebt sich nach dem Vorausgeschickten:

1. Der Richter hat, weil er mittelst der Auslegung den Parteien behülflich sein soll, die Ausführung des abgeschlossenen Vertrags zu ermöglichen und die lückenhafte Vereinbarung zu ergänzen, stets darauf auszugehen, die Vereinbarung bei Kräften zu erhalten und nur, wenn sich gar keine Möglichkeit hierzu bietet, auszusprechen, daß die Vereinbarung unausführbar und danach ohne jede Rechtswirkung sei. Der Richter hat, um zu einem günstigen Resultat zu gelangen, auch ausgiebig von seiner Fragepflicht (§ 130 CPO.) Gebrauch zu machen.

2. Der Richter hat die auszulegenden Erklärungen — seien dies Worte oder andere Handlungen — in der nach der Verkehrssitte gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen, dabei aber zugleich

---

sich auch ein solches Buch, in welchem aber viel mehr eingezahlt ist, als sie vom Sohn erhalten hat. Auf die Summe, welche durch die geliehenen Beträge gedeckt sind, hat der Sohn jedenfalls ein mit actio mandati (oder neg. gestorum contraria) zu verfolgendes Recht; er kann auch mit dieser Klage Mitbesitz des Buchs fordern. Bezüglich des Restes wird man noch besondere Umstände z. B. Schenkungsäußerungen verlangen müssen, da die Mutter diese Beträge auch ohne Schenkungsabsicht, lediglich um ihr Geld zinsbar anzulegen, eingezahlt haben kann.

den Zweck des konkreten Geschäfts sowie die einzelnen Umstände, unter denen es abgeschlossen ist, zu beachten; ebenso hat er Vereinbarungen der Parteien über die Bedeutung der Worte oder der anderen Erklärungsmittel, Aeußerungen der Parteien — vor, bei oder nach Abschluß des Vertrags —, auch Erfüllungshandlungen derselben in Betracht zu ziehen.

3. Der Richter hat dagegen nicht nach der inneren Absicht der Parteien, nach den Gedanken, welche die eine oder andere Partei bei dem Abschluß des Vertrags gehegt hat, zu forschen; solche innere Absicht hat nur dann Bedeutung, wenn sie auf irgend eine Weise, also so wie unter 2. angegeben, geäußert worden ist.

4. Kommt der Richter trotz der Beachtung der unter 2. angegebenen Punkte zu keinem sicheren Resultat, so gilt:

a) für einseitige unentgeltliche Verträge der Grundsatz, daß zu Ungunsten desjenigen, dem der Vorteil aus dem Vertrage zukommt, also zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen ist. Dasselbe gilt bei Strafabreden und bei Verwirkungsklauseln, d. h. bei den letzteren wird gegen den ausgelegt, der sich auf solche Klausel stützt, um — auf Grund des hieraus für ihn sich ergebenden Rechts — sich seiner Verpflichtung aus dem Vertrag zu entziehen;

b) für alle anderen Verträge, also namentlich für die gegenseitigen gilt die Regel, daß zu Ungunsten dessen ausgelegt wird, welcher die zweifelhaften, der Auslegung bedürftigen Erklärungen abgegeben hat. Ist die Fassung des Vertrags nicht von den Parteien, sondern von einem Dritten für die Parteien erfolgt, z. B. vom Rechtsanwalt oder vom Richter beim gerichtlichen Vergleich, so gilt hier die Regel, daß zu Ungunsten des Gläubigers, d. h. zu Gunsten des Verpflichteten, dessen konkrete Verpflichtung eben im Prozeß geltend gemacht wird, auszulegen ist, ausgenommen, wenn es sich um unentgeltliche Verpflichtungen, um Strafabreden oder Verwirkungsklauseln handelt, bei denen stets das unter 4. a) Gesagte gilt.

II. Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte.

§ 29.

1. Vollmacht. Gerade für die Vollmacht gilt die Regel, daß derjenige, der die Vollmachtserklärung abgegeben hat, also der Vertretene, bei zweifelhaftem Wortlaut nicht verlangen kann, daß zu seinen Gunsten ausgelegt wird, daß vielmehr in solchen Fällen stets zu Gunsten des Dritten, der auf Grund der Vollmacht mit ihm kontrahiert, auszulegen ist[1]). Denn lediglich der Vollmachtgeber hat den Vorteil aus der Bevollmächtigung, da er hierdurch vom Selbsthandeln befreit wird; der Dritte, der mit dem Bevollmächtigten kontrahiert, hat dagegen den Nachteil, daß sich zwischen ihm und seinem Mitkontrahenten eine andere Person einschiebt, und er dadurch gezwungen wird, auch noch die Berechtigung dieser Person zu prüfen. Diese Aufgabe, die Beurteilung des Umfangs einer Vollmacht, ist nicht nur für einen Juristen oft eine recht schwierige, vielmehr aber noch für einen Laien, und es ist daher hier absolut unzulässig für den Richter, bei der Auslegung rigoros vorzugehen und dadurch den Dritten, der auf die Vollmacht sich verlassen hat, zu schädigen, indem er dieses Vertrauen durch eine engherzige Auffassung täuscht. Solche Auslegung, weil dadurch der Dritte getäuscht wird, verstößt gegen Treu und Glauben und ist deshalb nicht gestattet[2]).

Es ist bei der Auslegung von Vollmachten auch darauf hinzuweisen, daß gerade hier nicht nur die Worte der Vollmacht ins Auge zu fassen sind, sondern auch namentlich das Verhalten des Vollmachtgebers, dessen Stillschweigen zu Handlungen des Bevollmächtigten. Mit Recht wird bereits in der wissentlichen Zu-

---

[1]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 595: „Zweideutige Ausdrücke werden zu Gunsten des gutgläubigen Dritten ausgelegt."

[2]) Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 156 S. 56, Bd. 44 Nr. 175 S. 286, Bd. 43 Nr. 217 S. 328, Bd. 39 Nr. 135 S. 197. ROHG. Bd. 10 Nr. 26 S. 142. Entsch. RGs. Bd. 35 Nr. 60 S. 234.

lassung einer Geschäftsführung eine **Bevollmächtigung** des Geschäftsführers erblickt[1]); ebenso kann aus solchen Handlungen die **Modifikation** einer gegebenen bestimmten Vollmacht geschlossen werden[2]): in beiden Fällen hilft auch dem Vertretenen nicht die Behauptung eines inneren entgegenstehenden Willens. Weil im Verkehr ein derartiges Schweigen als Zustimmung aufgefaßt wird, so würde es gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstoßen, wollte man solche Einwendungen, durch welche das begründete Vertrauen des Gegners getäuscht wird, zulassen[3]).

Es ist weiter dabei im Auge zu behalten, daß, da die eigentliche Bevollmächtigung nur in der Erklärung dem Dritten gegenüber liegt, für die **Rechtswirkung** des von dem Vertreter abgeschlossenen Geschäfts auch nur der Inhalt dieser Erklärung maßgebend sein kann[4]), daß also namentlich Beschränkungen der Vollmacht, die zwischen dem Prinzipal und dem Stellvertreter festgesetzt, aber dem Dritten nicht zur Kenntnis gekommen sind, ohne Beachtung bleiben müssen[5]).

2. Die **Offerte**. Eine Auslegung der Offerte macht sich regelmäßig erst dann nötig, wenn eine Annahme der Offerte erfolgt und dadurch für den anderen Teil ein Klagrecht gegen den Offerenten enstanden ist[6]). Dann liegt aber Auslegung eines Vertrags vor, und es gelten die hierfür aufgestellten Regeln. Wichtig ist

---

[1]) l. 6 § 2, l. 18 D. mand. 17, 1, l. 60 D. de R.J. 50, 17. Entsch. RGS. Bd. 1 Nr. 4 S. 8 (Stillschweigende Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten); Bd. 22 Nr. 12 S. 76. **Seufferts** Archiv Bd. 51 Nr. 52 S. 80, Nr. 53 S. 82 (Versicherungsagent) mit Nachweisungen. Entsch. ROHGS. Bd. 12 Nr. 92 S. 277. **Bolze**, Praxis des Reichsgerichts Bd. 3 Nr. 436 S. 129. Entsch. ROHGS. Bd. 10 Nr. 26 S. 142 (sehr gut).

[2]) **Seufferts** Archiv Bd. 6 Nr. 32 S. 47; Bd. 24 Nr. 138 S. 212; **Bolze**, Praxis des Reichsgerichts Bd. 18 Nr. 238 S. 142 (Auslegung nach späteren Aeußerungen des Ausstellers der Vollmacht).

[3]) **Seufferts** Archiv Bd. 51 Nr. 53 S. 82.

[4]) **Lenel** in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 36 S. 24.

[5]) **Seufferts** Archiv Bd. 51 Nr. 177 S. 276; Bd. 44 Nr. 175 S. 286 RG. I. Sen.; Bd. 34 Nr. 143 S. 206; Bd. 28 Nr. 129 S. 212; Bd. 23 Nr. 227 S. 359; Bd. 14 Nr. 93 S. 135; Bd. 12 Nr. 60 S. 81, Nr. 268 S. 354. Viel zu einschränkend **Seufferts** Archiv Bd. 47 Nr. 44 S. 62 RG. VI. Sen. Vergl. dagegen Entsch. RGS. Bd. 35 Nr. 60 S. 234 und die ebenda S. 235 citierten Entscheidungen, Entsch. RGS. Bd. 20 Nr. 13 S. 55 I. Sen. und Bd. 9 Nr. 34 S. 148 I. Sen. Anders bei Kenntnis der Beschränkung, vergl. **Seufferts** Archiv Bd. 40 Nr. 197 S. 296 RG.

[6]) Dies gilt auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGBs., nach welchem die Offerte den Offerenten bindet (§ 145 BGBs.).

nur, hervorzuheben, daß die Offerte auszulegen ist nach dem Sprachgebrauch des Offerenten (vergl. oben § 22 S. 156 ff) und weiter, daß die Offerte häufig als Realofferte auftritt und auch dann der Interpretation bedarf. Diese hat zu geschehen entweder nach der allgemeinen Verkehrssitte oder nach der bisherigen Geschäftsübung[1]: „so enthält die Zusendung einer unbestellten Ware, falls nicht zugleich die Preise angegeben werden, eine Bezugnahme auf die üblichen Preise oder Marktpreise oder auch eine Bezugnahme auf die bisher beobachtete Geschäftsübung."

Die Annahme der Offerte geschieht aber in solchen Fällen sehr häufig ohne ausdrückliche Willenserklärung des Oblaten, und es handelt sich dann um Auslegung solcher stillschweigenden Annahmeerklärungen, wie z. B. bei Weiterverkauf der zugesandten Waren[2].

3. Bei der Mahnung ist, da hierdurch der Schuldner in Verzug und damit in eine schlechtere Rechtsposition kommt, im Zweifel gegen den Mahnenden auszulegen; er mag deutlich reden, wenn seine Aeußerungen gerade eine „Mahnung" im Rechtssinn darstellen sollen[3].

4. Dasselbe, was bezüglich der Mahnung gesagt worden ist, gilt auch für Auslegung einer Kündigung[4], weil hierdurch der Kündigende bezweckt, in seinem Interesse den bisherigen Rechtszustand zu ändern.

5. Die nachträgliche Genehmigung[5] (Ratihabition). Die nachträgliche Genehmigung soll einen Mangel im Thatbestand eines vorhergegangenen Rechtsgeschäfts heilen, ein diesem Rechtsgeschäft fehlendes Thatbestandsstück hinzufügen. Die Hauptfälle[6], bei denen eine solche Genehmigung in Frage kommt, sind diejenigen,

---

[1]) Vergl. hierzu Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 134 ff.

[2]) Genehmigung des höheren Preises durch Aufstellen der gekauften Maschine Entsch. ROHGs. Bd. 1 Nr. 43 S. 148. Verbrauch der von der Ehefrau bestellten, an den Ehemann gesandten und von diesem verbrauchten Waren. Entsch. ROHGs. Bd. 2 Nr. 2 S. 26. Vergl. die weiteren zahlreichen bei Ehrlich a. a. O. angeführten Entscheidungen. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 452 RG. (Oeffnen der zugesandten Ballen keine Annahmeerklärung).

[3]) Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 13 S. 24, Bd. 28 Nr. 19 S. 32.

[4]) Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 213 S. 269, Bd. 27 Nr. 104 S. 184.

[5]) Vergl. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Bd. 1 § 84 S. 196. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 164 S. 596. Bekker, Pandekten Bd. II § 107 S. 219 ff.

[6]) BGB. §§ 108, 177, 182, 184.

wo kraft Gesetzes die Mitwirkung einer andern Person zur Gültigkeit des abzuschließenden Rechtsgeschäfts erforderlich ist, z. B. des Vormundes bei Geschäften der Minderjährigen, und weiter diejenigen, wo Jemand für einen Andern als nichtbevollmächtigter Stellvertreter ein Geschäft abgeschlossen hat. In dem letzteren Fall vertritt die Genehmigung die Vollmacht; es soll durch die Genehmigung derselbe Zustand herbeigeführt werden, als hätte der Stellvertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts eine Vollmacht des Andern zum Abschluß gehabt. In diesen Fällen können für die Genehmigung keine anderen Auslegungsgrundsätze gelten als für die Vollmacht: also im Zweifel zu Gunsten des Dritten, der mit dem nichtbevollmächtigten Stellvertreter kontrahiert hatte, zu Ungunsten des Genehmigenden[1]. Die oben für diese Art der Auslegung der Vollmacht angeführten Gründe passen aber nicht auf die Fälle, wo das Gesetz die Mitwirkung einer andern Person vorschreibt, um ein gültiges Rechtsgeschäft hervorzubringen, wie bei Handlungen der Minderjährigen die Mitwirkung des Vormundes oder Vormundschaftsgerichts. Denn in diesen Fällen hat der Abschließende, der Minderjährige, gar keine Möglichkeit durch seine Erklärung allein eine Rechtswirkung hervorzubringen, es muß noch ein Anderer mitwirken. Daher hat man in solchen Fällen die Auslegungsregeln zur Anwendung zu bringen, die für die Auslegung des gerade vorliegenden Rechtsgeschäfts gelten.

Auch bei der nachträglichen Genehmigung handelt es sich oft um Auslegung stillschweigender Willenserklärungen[2].

---

[1]) Entsch. ROHGs. Bd. 15 Nr. 19 S. 46. Seufferts Archiv Bd. 3 Nr. 141 S. 168. Oben S. 198.

[2]) Entsch. ROHGs. Bd. 13 Nr. 5 S. 12. Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 255 S. 356, Bd. 11 Nr. 38 S. 51 ROHG.; auch Entsch. RGs. Bd. 17 Nr. 16 S. 65.

III. Auslegung der Verfügungen von Todeswegen.

§ 30.

1. Nach dem BGB. zerfallen die Verfügungen von Todeswegen in einseitige, Testament oder letztwillige Verfügung (§§ 1937 bis 1940), und in zweiseitige, die Erbverträge (§ 1941).

Bezüglich der Auslegung von letztwilligen Verfügungen enthält das BGB. in § 2084 die „in ihrem Grundgedanken allen geltenden Rechten entsprechende“ [1]) Vorschrift:

> „Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.“

Mit dieser Vorschrift wird die dem Richter überhaupt obliegende Verpflichtung, als Gehilfe der Parteien möglichst die Aufrechterhaltung der Rechtsgeschäfte zu erstreben [2]), noch besonders für letztwillige Verfügungen eingeschärft. Diese Vorschrift hat auch gerade bei letztwilligen Verfügungen einen guten Grund: denn wenn der Richter eine solche irreparabele Verfügung auch ganz frei auslegt, wird den Intentionen des Erblassers regelmäßig vielmehr entsprochen werden, als wenn er, an der Auslegung verzweifelnd, die letztwillige Verfügung für ungültig erklärt, und nun direkt gegen den Willen des Verstorbenen vielleicht weitläufige Verwandte den Nachlaß erhalten.

Einen Ausfluß der Vorschrift des § 2084 BGBs. enthält der § 2073, der bestimmt, daß, falls der Erblasser den Bedachten

---

[1]) Motive Bd. 5 S. 43 APLR. I, 12 §§ 519 ff.; BGB. für d. Königr. Sachsen §§ 2155—2159; code civil Art. 1156, 1157. Windscheid, Pandekten § 546 Anm. 1, 2, § 633 Anm. 7. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78. Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 705.

[2]) Vergl. oben § 21 S. 151.

in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen paßt, und sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen bedacht werden sollte, sie als zu gleichen Teilen bedacht gelten sollen. In O. Fischers Handausgabe wird zu diesem § bemerkt, daß es sich hier nur um die Fälle handele, in denen der Kreis der möglicherweise Bedachten ein umgrenzter ist und nur bekannte Personen in Betracht kommen, von denen feststeht, daß sich der wirklich Gemeinte darunter befindet; daß aber, wenn mehrere Personen in der Weise eingesetzt sind, daß nur die eine oder die andere Erbe sein solle, es Auslegungsfrage sei, ob darin eine Substitution liege oder ob die zweite Benennung die erste rückgängig machen wolle oder ob die Erbeinsetzung als der gehörigen Bestimmtheit entbehrend nichtig sei. Nur in diesem Sinn sei Entw. I § 1769 Abs. 1 gestrichen. Das ist richtig; der Richter, dem ja das Fragerecht des § 130 CPO. jetzt zur Seite steht, um sich Aufklärung über die Zwecke, die der Testator mit der unklaren Verfügung verfolgte, zu verschaffen, soll sich aber lange besinnen, ehe er entgegen dem Grundprinzip für die Auslegung letztwilliger Verfügungen (§ 2084) die Nichtigkeit der Verfügung ausspricht; denn bei diesem Resultat ist eins sicher, nämlich, daß es den Intentionen des Erblassers gar nicht entspricht, der gewiß lieber den beiden Eingesetzten, um die es sich vielleicht handelt, etwas hätte zukommen lassen als dritten Personen, die er in seinem Testament gar nicht erwähnt hatte und darum auch nicht bedenken wollte.

2. Da die letztwilligen Verfügungen unentgeltliche Zuwendungen enthalten, so gilt auch die für diese geltende Auslegungsregel, daß die Worte stets nach dem Sinn auszulegen sind, in welchem sie der Testator regelmäßig zu gebrauchen pflegte; die Regel, daß die gewöhnliche, regelmäßige Wortbedeutung, die Bedeutung, in welcher im allgemeinen die Worte gebraucht werden, anzunehmen ist, gilt nur für Verkehrsgeschäfte. Deshalb sind hier Aeußerungen des Testators, mögen sie vor oder nach Errichtung der letztwilligen Verfügung gefallen sein, bei der Auslegung zu beachten; sie enthalten eine authentische Interpretation.

Handelt es sich um eine Forderung eines Vermächtnisnehmers gegen den Erben, so wird man im Zweifel zu Gunsten des Erben auszulegen haben. Denn man wird davon auszugehen haben, daß der Erblasser für denjenigen, den er zum Nachfolger seines ganzen Vermögens oder eines Teils desselben ernennt, im Zweifel mehr

Wohlwollen empfindet, als für den, dem er nur einen einzelnen Gegenstand, eine einzelne Forderung ꝛc. zuwendet[1]).

Namentlich hat der Richter aber den wirtschaftlichen Zweck, der vom Testator verfolgt wird, sich klar zu machen und hiernach die Auslegung vorzunehmen. Der Testator kann in seiner letztwilligen Verfügung gar nicht für alle Verhältnisse, die einmal eintreten können, eine ausdrückliche Bestimmung treffen; in solchen Fällen hat dann der Richter die Ergänzung vorzunehmen, wie dies ja bei jeder Auslegung geschieht. „Der Richter hat die Schwierigkeiten zu lösen durch treues Eingehen in die Grundgedanken des Testators, durch Erwägung aller bezüglichen Verhältnisse zur Zeit der Errichtung des Testaments, und durch Vergegenwärtigung dessen, was der Erblasser hiernach gewollt und nicht gewollt haben wird[2]).“ Der Richter hat selbstverständlich ganz klare Bestimmungen des Testators nicht im Wege der Auslegung umzustoßen; da aber jedes Wort durch die begleitenden Umstände eine besondere Bedeutung erhält[3]), so hat der Richter eben in jedem Fall auf diese Umstände und ebenso auf die Aeußerungen des Testators zu achten. Der Richter hat sich namentlich davor zu hüten, deswegen weil der Testator etwas nicht bedacht und daher eine diesbezügliche Bestimmung zu treffen unterlassen hat, deswegen, weil der Wille des Testators im Testament nicht zum Ausdruck gekommen wäre[4]), die Intentionen des Erblassers unbeachtet zu lassen. Denn damit wird eben thatsächlich die Auslegung abgelehnt.

Wie der Gesetzgeber durch Aufstellung der sog. ergänzenden Normen (Haftung für Gefahr, Mängel ꝛc.) für die Verträge dafür

---

[1]) Ebenso APLR. I, 12, § 520.

[2]) So Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts, 4. Aufl., Bd. III § 122 S. 370.

[3]) Vergl. oben § 12 Nr. 1 S. 70 ff.

[4]) Annalen des OLG. Dresden Bd. 14 S. 462: „selbst der bewiesene Wille des Testators ist an und für sich einflußlos, solange er nicht im Testament zum rechtsverbindlichen Ausdruck gelangt ist“. Eine ähnliche Schlußfolgerung in Annalen des OAG. Dresden N. F. Bd. 10 S. 326. Vergl. dagegen Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 248 S. 383, Bd. 18 Nr. 59 S. 91, Bd. 8 Nr. 151 S. 215, Bd. 19 Nr. 292 S. 455. Mit Recht macht Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78 Nr. 2 darauf aufmerksam, daß bei Rezeption des römischen Testamentsrechts in Deutschland zahlreiche in Rom gebräuchliche Wendungen und technische Ausdrücke nicht übernommen sind; daß der deutsche Erblasser seinem Willen einen unmittelbaren und individuellen Ausdruck giebt, und daß nur Wenige nach besonderer Prägnanz in Ausdrucke streben.

sorgt, daß lückenhafte Vertragserklärungen ergänzt, daß bestimmte Rechtswirkungen eintreten auch bezüglich dessen, was die Parteien nicht bedacht haben, so dient auch hierzu die Auslegung, und gerade vorzüglich bei den letztwilligen Verfügungen, weil da solche staatliche ergänzende Normen fehlen[1]). Als die österreichischen Eisenbahn-Obligationen mit dem Aufdruck, daß die Koupons in Gulden oder in Thalerwährung gezahlt werden sollten[2]), ausgegeben wurden, konnte Niemand ahnen, daß später einmal ein Währungswechsel eintreten werde; in dem Prozeß über das Aufführungsrecht des Kettel'schen Lustspiels Richards Wanderjahre[3]) mußte der im Jahre 1831 über das Aufführungsrecht abgeschlossene Vertrag dahin ausgelegt werden, ob das für das Hoftheater in Dresden erworbene Aufführungsrecht auch für das circa 40 Jahr später erbaute Alberttheater Geltung habe: in beiden Fällen hatten die Parteien, weil sie an diese Verhältnisse gar nicht denken konnten, Nichts dafür bestimmt. Trotzdem mußten mittelst Auslegung Bestimmungen festgestellt werden, die von den Parteien zu treffen unterlassen worden waren, es mußte ausgesprochen werden, welche Rechtsfolgen in diesen, von den Parteien nicht bedachten Fällen eintreten sollten, d. h. es wurden durch den Richter wirkliche Lücken des Rechtsgeschäfts ergänzt[4]).

Auch bei der Auslegung des letzten Willens hat die Auslegung keinen anderen Zweck; es ist nur davor zu warnen, daß, weil die Erklärung des letzten Willens einer besonderen Form zu ihrer Gültigkeit bedarf, deswegen nur das gelten und Rechtswirkung erzeugen könne, was in dieser Form erklärt sei — hiergegen oben S. 122, S. 124 Nr. 3 —; auch in den soeben angeführten Beispielen ist die Auslegung vorgenommen worden und mußte vorgenommen werden, ganz ohne Rücksicht darauf, ob für die auszulegenden Verträge eine Form erforderlich war oder nicht. Wenn behauptet wird[5]), es könne bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen von einem ähnlichen Verfahren wie bei Auslegung der Gesetze nicht die Rede sein, so läßt man dabei außer Augen,

---

[1]) Die Vorschriften über die Intestaterbfolge treten ergänzend ja nur für den Fall ein, wo der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen hatte.

[2]) Vergl. oben S. 116, 117.

[3]) Entsch. RGS. Bd. 6 Nr. 7 S. 28. Meine Antrittsrede S. 106.

[4]) Vergl. auch Bolze, Zeitschrift für deutsch. Civilprozeß Bd. 14 S. 440 ff.

[5]) Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 298 S. 433. Es wird hier von der Analogie, dieser Unterart der Auslegung gesprochen.

daß man damit gerade die Hauptinterpretationsregel bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen, die Feststellung des Inhalts möglichst entsprechend den Intentionen des Erblassers vorzunehmen, völlig ignoriert; denn nimmt man die Worte in einer bestimmten Bedeutung, ohne dabei die konkreten Umstände, die nebenher abgegebenen Aeußerungen des Testators, die Erfahrungssätze des Lebens, von denen er ausgegangen ist, zu berücksichtigen, so deutet man die Worte falsch, nicht nach der Intention des Erblassers, sondern nach dem Buchstaben. In dem S. 205 in Note 5 zitierten Erkenntnis hatte der Erblasser seine 5 Kinder namentlich zu Erben eingesetzt und ihre Deszendenten ihnen substituiert; in einem späteren Codizill verfügte er, daß, wenn der eine, gemütskranke Sohn unverheiratet sterben solle, seine Portion unter die 4, wieder namentlich aufgeführten Kinder geteilt werden solle. Als dieser Sohn starb, lebte nur noch ein Kind, von den drei übrigen Kindern nur deren Deszendenten. Die oberste Instanz sprach die ganze streitige Portion des Verstorbenen dem einen noch lebendem Kinde zu und wies die Deszendenten mit ihren Ansprüchen ab. Dabei übersah aber das Gericht den Erfahrungssatz des Lebens, daß in der Regel letztwillige Verfügungen im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen sind[1]), daß der Testator diesen gleichen Willen auch noch in der ersten Verfügung zum Ausdruck gebracht hatte, und daß bei der Testamentserrichtung eben die Leute meist nur den nächstliegenden Fall im Auge haben werden, auch die Worte nicht immer auf die Goldwage legen[2]). Indem das Gericht Gewicht darauf legte, daß in dem Codizill nur von „Kindern" gesprochen werde, und weiter behauptete, daß, wenn man auch einräume, daß der Testator nicht daran gedacht habe, die Enkel auszuschließen, daraus nicht die positive Annahme folge, daß er die Enkel habe mitberufen wollen, vollends nicht, daß er diese Absicht durch den Inhalt der Verfügung verständlich erklärt habe,

---

[1]) Ebenso Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78 Nr. 2 APLR. I, 12 § 521 ff. Die gesetzlichen Auslegungsregeln §§ 2066—2069 des BGBs. beruhen auf demselben Prinzip; es ist in ihnen der im Text erwähnte Erfahrungssatz des Lebens in Gesetzesform gebracht. Vergl. übrigens Motive Bd. 5 S. 44 unten.

[2]) Durchaus richtig und dem Leben entsprechend die §§ 2068 und 2069 BGBs., wonach, mag ein „Kind" des Erblassers vor Errichtung des Testaments weggefallen sein oder nachher wegfallen, an seine Stelle im Zweifel dessen Descendenz tritt.

— legte das Gericht nach dem Buchstaben aus, weil ohne Berücksichtigung der oben namhaft gemachten Umstände.

Ein vorzügliches Beispiel einer guten Auslegung findet sich bei Bolze[1]):

Der Erblasser hatte seiner Ehefrau den unumschränkten Nießbrauch an seinem Vermögen zur Hälfte bis zur Volljährigkeit seines Kindes hinterlassen; zum Vermögen gehörte eine Fabrik. Daraus, daß der Erblasser geschäftsgewandte Freunde (welche aber die Uebernahme abgelehnt hatten) als Testamentsvollstrecker berufen hatte mit der Befugnis, den Nachlaß zu ordnen, Gelder einzuziehen und auszuleihen, Auflassungen zu erklären und entgegenzunehmen, entnahm das Gericht, der Erblasser habe eine Ordnung des Nachlasses eintreten lassen wollen, um der Wittwe den Nießbrauch an dem so festgestellten Vermögen, dessen Verwaltung die Kenntnisse gewiegter Kaufleute nicht mehr erfordere, einzuräumen. Deshalb wurde trotz Widerspruchs der Wittwe der Verkauf des Fabrikgrundstücks durch den Vormund gestattet.

3. Die Motive zum BGB. (Bd. 5 S. 45 zu § 1779) erklären ausdrücklich, es könne kein Zweifel bestehen, daß in Ansehung letztwilliger Verfügungen das Willensdogma strenger durchzuführen sei, als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden; es könne grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur gültig sein, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimme. In § 2078 Abs. 1, der an Stelle des § 1779 getreten ist, wird nun bestimmt:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten[2]) werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde."

Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß, wenn z. B. Meyer im letzten schriftlichen Willen als Erbe genannt ist, der Erblasser aber Müller schreiben wollte, Meyer nicht Erbe werden kann[3]). Es fragt sich aber, und dies ist ebenso wichtig, ob denn der nicht genannte Müller nicht Erbe werden kann. Das gemeine Recht bestimmt hierüber l. 9. pr. D. de hered. inst. 28, 5 Ulpianus.

---

[1]) Praxis des RGs. Bd. 6 Nr. 721 S. 280.

[2]) Nach Entw. I § 1779 war Nichtigkeit als Folge des Irrtums vorgesehen.

[3]) Ich sehe hier davon ab, ob diese letzte Verfügung „anfechtbar" oder „nichtig" ist.

Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans . . . placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur neque eum, quem voluit, quia scriptus non est.

Hiernach besteht kein letzter Wille solchenfalls, „denn das Erklärte ist nicht gewollt und das Gewollte nicht erklärt"[1]; es scheint sonach, als ob der nicht Genannte nicht erben könnte. Dernburg a. a. O. macht allerdings die wesentliche Einschränkung, daß ein bloßer Irrtum im Namen des ernannten Erben unschädlich sei. In solchem Fall hat also der Erblasser eine bestimmte Person im Auge gehabt, die er zum Erben ernennen wollte, hat sie aber mit einem falschen Namen irrtümlicher Weise belegt; ein Irrtumsfall läßt sich auch in der Weise denken, daß der Erblasser z. B. irrtümlich glaubte, der A. habe seiner Familie eine besondere Wohlthat erwiesen und deshalb den A. zum Erben einsetzt, während vielleicht der B. der Wohlthäter war. In beiden Fällen würde — mit Recht — der im Testament nicht Genannte Erbe werden.

Das soll aber anders sein, wenn z. B. der Schreiber des Testaments, dem dasselbe diktiert wird, aus Mißverständnis oder Arglist einen andern Erben schreibt, als ihm der Testator diktierte, und dieser das Testament solennisiert, ohne den Fehler bemerkt zu haben.

Es liegen aber für die Auslegung diese Fälle doch völlig gleich: der Wortlaut des Testaments stimmt in allen Fällen nicht mit dem inneren Willen des Testators überein; es kann der Widerspruch zwischen innerem Willen und Erklärung immer nur im Wege der Beweisaufnahme auf Grund außerhalb des Testaments liegender Umstände festgestellt werden, und damit wird dann zugleich auch stets der wirkliche Wille erwiesen sein. Der Erblasser hat seinen wirklichen Willen auch nicht für sich behalten, sondern hat Erklärungen abgegeben; daß er seinen Willen irrtümlicher — nicht absichtlicher[2]) — Weise nicht präzis und richtig zum Ausdruck gebracht hat, kann doch dem für letztwillige Verfügungen geltenden Grundsatz gegenüber, daß die letztwillige Verfügung mög-

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 79. Die Begründung Ulpians ist Begriffsjurisprudenz; denn, wie die Mentalreservation zeigt, kann recht wohl eine Erklärung, der ein innerer Wille mangelt, Rechtsfolgen nach sich ziehen. Vergl. auch Eisele in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 23 S. 18 ff. Leonhard, der Irrtum S. 330 ff.

[2]) Vergl. oben S. 131 c unten und S. 132.

lichst aufrecht zu erhalten sei, nicht ins Gewicht fallen. Der Richter würde diesem Grundsatz direkt entgegenhandeln, wenn er nicht in diesen Fällen dem wahren Willen des Erblassers entsprechend entschiede; dies umsomehr, als es ja in den sehr häufigen Fällen, wo es darauf ankommt, den unklaren und sich widersprechenden Inhalt eines Testaments im Wege der Auslegung festzustellen, meist viel schwieriger ist, den wahren Willen des Erblassers nachzuweisen. Und es kann auch keinen Unterschied machen, ob der Testator selbst sich beim Niederschreiben irrte oder sein Schreiber, d. h. derjenige, dem er die mechanische Uebertragung der gesprochenen Worte aufs Papier übertrug; der Schreiber ist solchenfalls nichts Anderes als eine Art Schreibmaschine, und deshalb ist es auch gleich, ob er irrtümlich oder absichtlich etwas Falsches niederschrieb. Auch die Unterschrift des Testators kann an diesem Resultat Nichts ändern; denn die Auslegung wird dadurch nicht ausgeschlossen — oben S. 138 Nr. 8 —[1]. Jeder Laie würde es als eine juristische Spitzfindigkeit empfinden, wenn man in dem einen Fall durch Auslegung den wahren Willen des Erblassers zur Geltung bringen würde, in dem anderen nicht. Und wo soll die Auslegung beginnen und wo aufhören? Hat der Erblasser Meyer im Testament genannt, der Eingesetzte schreibt sich aber Mayer, so ist die Bezeichnung im Testament falsch, ebenso wenn der Testator irrtümlicher Weise einen falschen Vornamen, noch vielmehr, wenn er einen falschen Vaternamen niederschreibt; nennt der Testator seinen Wein im Keller seine „Bibliothek“ und vermacht seine „Bibliothek“ einem Freunde, so ist auch diese Bezeichnung gewiß dem allgemeinen Sprachgebrauch gegenüber eine falsche: in allen diesen Fällen wird auf Grund der konkreten Verhältnisse, des Bekanntenkreises, der Gewohnheiten 2c. des Erblassers erst festgestellt, was die gebrauchten Worte für eine Bedeutung im Sinn des Erblassers haben sollten und dann, weil sie eben geäußert, erklärt sind, ihnen der entsprechende Rechtserfolg beigelegt, ganz gleich ob die Bezeichnungen, deren sich der Erblasser bediente, mit der Wirklichkeit, mit der gewöhnlichen Wortbedeutung übereinstimmen. Ueberall wo dies möglich ist, ist die Auslegung gestattet.

4. Das BGB. enthält in den §§ 2066—2077 eine Anzahl gesetzlicher Auslegungsregeln, die im Zweifel zur Anwendung

[1]) Uebrigens bestimmt auch Justinian schon, daß Fehler, die durch den Schreiber des Testaments hervorgerufen sind, übersehen werden sollen. l. 24 C. de testamentis 6, 23. Elvers, Themis N. F. Bd. 1 S. 273.

zu bringen sind, d. h. wenn nach den konkreten Umständen nicht ein anderer Wille des Testators anzunehmen ist; es sind Erfahrungssätze des Lebens, die in Gesetzesform niedergelegt sind; das, was die Leute, wenn sie letztwillig verfügen, gewöhnlich, regelmäßig unter „ihren Dienstboten“ (§ 2071), unter „den Armen“ (§ 2072) schlechthin verstehen, das soll der Richter als von ihnen gewollt annehmen.

Im § 2068 wird speziell der Fall hervorgehoben, daß Jemand seine „Kinder“ letztwillig bedacht hat, während zur Zeit der Errichtung des Testaments das eine oder mehrere Kinder bereits gestorben und nur „Enkel“ oder vielleicht „Urenkel“ damals vorhanden waren; hier soll nicht nach dem Buchstaben interpretiert werden, und die Enkel und Urenkel sollen nicht als ausgeschlossen gelten, sondern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge den Teil erhalten, den ihr vorverstorbener parens erhalten haben würde. Ebenso richtet sich § 2069 gegen die Buchstabeninterpretation, der den Fall behandelt, wo nach Errichtung des Testaments ein eingesetztes Kind mit Hinterlassung von Deszendenz verstirbt. Denselben Zweck verfolgt § 2067, wenn nach ihm im Zweifel auch bei Einsetzung der „nächsten Verwandten“ des Erblassers nicht lediglich die dem Grade nach nächsten, also z. B. nur die Kinder, nicht auch die Enkel vorverstorbener Kinder als berufen gelten sollen, sondern diejenigen Verwandten, die zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden und zwar zu den Teilen, die sie als gesetzliche Erben zu beanspruchen haben würden, wenn der Testator ohne Testament gestorben wäre.

Die §§ 2066—2069 bringen mit Recht den Gedanken zum Ausdruck, daß der Erblasser regelmäßig davon ausgehen wird, es solle sein Vermögen auf seine nächsten Angehörigen nach den für die Intestaterbfolge festgesetzten Grundsätzen übergehen; denn in Deutschland gilt die Intestaterbfolge als das Ordnungsmäßige. Von ihr gehen daher die Erblasser aus und nur Abänderungen pflegen sie bestimmt hervorzuheben[1]).

5. Für den Erbvertrag (§ 2274 ff. BGBs.), der sich in der Hauptsache nur dadurch vom Testament unterscheidet, daß die darin angeordneten Zuwendungen nicht einseitig widerruflich sind, gelten bezüglich der Auslegung keine anderen Vorschriften als für die Testamente (§ 2279 BGBs.).

---

[1]) So durchaus zutreffend Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., Bd. 3 § 78 S. 150.

Sach-Register.

G.

H.

I.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Gesetzesregister.

Druck von Bernhard Vopelius in Jena.

Gesetzesregister.

Druck von Bernhard Vopelius in Jena.

Danz, Erich,

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Thatfrage

Jena 1897